Law Reform Commission of Canada

Working Paper 11

Imprisonment and Release

1975

© Crown Copyrights reserved
Available by mail from Information Canada, K1A 0S9
and at the following Information Canada bookshops:

HALIFAX
1683 Barrington Street

MONTREAL
640 St. Catherine Street West

OTTAWA
171 Slater Street

TORONTO
221 Yonge Street

WINNIPEG
393 Portage Avenue

VANCOUVER
800 Granville Street

or through your bookseller

Price: Canada: $2.00
Other Countries: $2.40

Catalogue No. J32-1/11-1975

Price subject to change without notice

Information Canada
Ottawa, 1975

Notice

This *Working Paper* presents the views of the Commission at this time. The Commission's final views will be presented later in its Report to the Minister of Justice and Parliament, when the Commission has taken into account comments received in the meantime from the public.

The Commission would be grateful, therefore, if all comments could be sent in writing within three months to:

Secretary
Law Reform Commission of Canada
130 Albert Street
Ottawa, Ontario
K1A 0L6

Commission

Honourable E. Patrick Hartt, Chairman

Honourable Antonio Lamer, Vice-Chairman

Dr. J. W. Mohr, full-time member

Dr. Gérard V. La Forest, Q.C., full-time member

Claire Barrette-Joncas, Q.C., part-time member

Secretary

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

Research Personnel

Keith B. Jobson, B.A., B.Ed., LL.B., LL.M., J.S.D., director

Pierre Landreville, B.Sc., M.Crim., Ph.D.

Mark Krasnick, B.A., LL.B.

W. F. McCabe, Diploma S.W.

Carol Tennenhouse, B.A.

Table of Contents

		PAGE
Foreword		1
1.	Introduction	5
2.	Aims of Sentencing	9
3.	Reasons for Imprisonment	11
4.	Who Decides the Sentence?	15
5.	Guidelines for Imprisonment	17
6.	Length of Prison Terms	21
7.	Exceptional Cases	27
8.	Conditions of Sentence and Release Procedures	33
9.	The Sentence Supervision Board	41
10.	Conclusion	45

Foreword

This paper, which focuses on one of the law's most drastic dispositions, imprisonment, is the eleventh working paper to be published by the Commission. Like those before it, it can be seen as a separate unit, standing on its own. We suggest, however, that it would be far more satisfying to view this paper as one in a series of working papers on the Criminal Law, and that it should be read in the light of these previous works. For, as the number of working papers increases, it is simply not possible to reiterate in detail all the assumptions that have previously been made and that have contributed to the development of our proposed position.

In addition, failure to view this paper as one in a series of working papers may result in some unexpected—and perhaps unfortunate—consequences. Our criminal justice system is an extremely complex one. A change in one area of the law may seriously affect many other parts of the system. Unless we are continually aware of these interdependencies, we are in danger of introducing changes that may have totally different consequences than those we intended—consequences that may not be at all appropriate to the aims and purposes of our system.

However, before we can evaluate the effects of these changes, we must first establish exactly what the aims and purposes of our criminal justice system are. We, as a society, must develop a common understanding of its meaning and limits. This, in effect, is what our series of working papers has struggled to provide.

In our working papers on *The Meaning of Guilt* (#2) and *The Limits of the Criminal Law* (#10), the basic prin-

ciples of criminal law were discussed. The meaning and nature of the criminal process was examined in *Discovery* (#4). And the fundamentals of sentencing and punishment were treated in *Principles of Sentencing and Dispositions* (#3) which was followed by proposals on *Restitution and Compensation* (#5), *Fines* (#6) and *Diversion* (#7). We also have published more detailed studies on related topics.

Quite clearly all these papers have a bearing on our present subject: *Imprisonment*. No subject in the criminal law is more important: today it is, in practice, the last resort of both our criminal and civil sanctions. For this reason, readers of this paper should bear in mind the conclusions reached in Working Paper #2:

> that all serious, obvious and general criminal offences should be contained in the Criminal Code, and should require *mens rea*, and only for these should imprisonment be a possible penalty; and that all offences outside the Criminal Code should as a minimum allow due diligence as a defence and for these in general imprisonment should be excluded. (p. 38)

Working Paper #3 then analyzed the traditional reasons for sentences. It looked at punishment, deterrence and rehabilitation. Applied to imprisonment, it found that these concepts had become questionable and problematic and were no longer able to serve as guiding criteria. The thrust of the paper was towards reconciliation with the community, a thrust which was carried further in Papers #5, 6 and 7.

Working Paper #10, in exploring the limits of the criminal law reminds us of what we easily forget: "The best things in life may well be free, the rest must all be paid for. In our world everything costs something, and law is no exception." In the light of the guiding principle of maximization of freedom (for everyone) there is a loss of freedom not only through crime but through the criminal law itself and, in weighing what should be a criminal offence, this balance must be the principal deciding factor. Not all forms of wrongdoing, such as certain forms of lying, breaking promises or other matters of common morality, can be made crimes. There has to be harm involved, but not all harms can constitute crimes either

or we would have to stop doing things like driving automobiles. Harms have to be linked to core values and in fact the criminal law should constitute an articulation of these core values and the criminal process should be a demonstration of them.

Before coming to the views expressed in this paper on the place of imprisonment in the structure of sanctions, we have also analyzed, to the extent possible, the present system. These studies will be released as background papers and pay particular attention to present special problem areas such as dangerous sexual offenders, habitual criminals and present release procedures. This working paper reflects the findings of these studies although it does not give the details. Needless to say, much of the literature and experience in other jurisdictions was also examined before coming to the present proposal. It is also clear from the paper that a great deal of further detailed work has to be undertaken before a proposal such as this can be translated into legislative and practical reality. Before undertaking such work, however, the Commission wants to assure itself that the basic thrust of the paper is sound and it strongly urges the public to respond to the proposals.

1

Introduction

In Canada, imprisonment as we understand it today dates back only to 1835 with the building of the Kingston Penitentiary. The penitentiary sentence was an American invention, having been introduced by the Philadelphia Quakers in 1789 as a more humane alternative to the harsh punishments of the day. The Quakers felt that a sentence of imprisonment served under conditions of isolation with opportunities for work and religious contemplation would render the offender penitent and reformed. In New York the penitentiary sentence was adopted not out of religious motives but out of a belief that work and training in the penitentiary would lead to a reduction in the overall crime rate. The penitentiary sentence in the form of long terms of imprisonment then spread to England as an alternative to exile and transportation of offenders to the colonies. While Canadian law followed the English model, prison institutions were influenced by developments in the United States.

Depending on the temper and outlook of the times imprisonment, then, has been justified on many bases: the promotion of religious objectives, the provision of work and training for the criminal, and more recently, the deterrence and rehabilitation of the offender. While failing to achieve any of these objectives in any measurable sense, it is apparent that imprisonment does serve as a means of denouncing certain behaviour in very strong terms and it also serves as a place of exile. When not used with restraint, imprisonment continues

to give expression to latent vengeance or to serve as a dumping ground for minor social problems.

In Canada today, on any one day, roughly one in every 1,000 residents is serving time in a penal institution—a total of 20,000 imprisoned adult offenders. Although statistics are inaccurate on this subject, it is estimated that over 75,000 persons are incarcerated each year either in federal penitentiaries, in provincial institutions or in municipal jails.

Close to one-half of the 4,000 persons sent to penitentiaries each year are serving sentences for having committed non-violent offences against property or the public order. Indeed, less than 20 percent of offenders are imprisoned for committing acts of violence against the person. Statistics reveal similar results in respect of provincial institutions.

Almost 50 percent of prisoners in some provincial institutions were imprisoned because they could not pay fines.

A study by the Commission showed that one out of every seven persons appearing in court for the first time in Canada and convicted of a non-violent offence against property was imprisoned. On a second conviction for a non-violent property offence almost 50 percent of offenders were imprisoned. In the light of this type of information we must ask, what do we hope to accomplish by using imprisonment?

Far from having fulfilled its humanitarian expectations, imprisonment today is seen to be a costly sanction that ought only to be used as a last resort. It is costly to society, to the prisoners and to the guards and prison officials as individuals. How do these costs manifest themselves? To keep a person in a prison costs around $14,000 a year depending upon the nature of the institution. In addition there are the indirect costs arising out of welfare and increased social services to the prisoner's family. It is difficult to see how an expenditure of $14,000 can be justified unless the harm done is correspondingly high and cannot be paid back except through imprisonment.

Industrial work or its equivalent is not common even in the larger penitentiaries. Less than seventeen percent of

federal inmates are engaged in industrial work. Because prisons tend to be remote and closed institutions, prisoners are often cut off from work and from the usual education and manpower training programs in the community.

The prisoner, unlike the free citizen, is not engaged in the regular work process; hence in federal institutions, wages rarely exceed $13.50 a month. The prisoner is not expected to pay taxes as free citizens do, or to pay restitution or fulfill other obligations expected of citizens. In undermining the offender's self-image and depriving him of the opportunities to help sustain his family, pay his debts and contribute to unemployment and pension funds, prisons add to the burdens of society as a whole.

The psychological depression and the anxiety that can be induced by the first few months of imprisonment have been well described in the literature. News reports of suicides and attempted suicides and of violence in prisons give further reality to another aspect of the pressures of prison life.

The effect of all of this on the prison guards and administration cannot be overlooked. What does imprisonment do not only to the captive but to the captor? What social and psychological forces press upon his personality? Are these sufficiently recognized as a cost that society passes on to the prison worker and his family?

There is another and more pervasive cost of imprisonment as presently organized. It tends to generate a lessening of respect for the administration of justice. This loss of respect arises from several causes. Various statutes deal with imprisonment in different ways and fragment decision-making powers relating to sentencing; in part the courts have a say, in part the prison officials have a say, and in part the parole authorities have a say. The problem is that the various statutes do not reflect a common or coherent philosophy. The community hears conflicting statements about what imprisonment is supposed to mean. In the result the public is confused when the judge gives a sentence for a specific time and the offender reappears much earlier in the street. In

fact, some judges also feel thwarted, as do the police. There is a need to clarify what we mean by imprisonment.

Loss of respect arises as well from the closed nature of the prison or correctional system. It lacks sufficient visibility and public accountability. Decision-making in corrections until recently was generally beyond outside review and complaints about unfairness were handled by the correctional branch in its own setting.

At the same time it is known that while the officials are in charge of penal institutions, it is at least partially true that large security prisons can only be run with the co-operation and tacit consent of the prisoners. There are understood limits beyond which the administration may go only at its peril. Yet the almost invisible and non-accountable nature of the prisoners' power results in tension, coercion and injustice within the institutions.

Perhaps these costs are inevitable as long as imprisonment means a place: putting people in boxes and keeping them there. Yet, if imprisonment means sending a person to a place of exile initially, but, depending on the purpose of the sentence, with a clear expectation that part of the sentence will be spent under varying conditions of work and supervision in the community, then some of the costs may be reduced.

2

Aims of Sentencing

As we mentioned in our Working Paper on Sentencing, one of the objectives of criminal law is to protect certain fundamental values including the maximization of freedom and protection from harm. Sentencing and dispositions serve as important reflections of these values.

The Commission has also expressed the view that sentencing and dispositions should seek to restore the harm or social imbalance resulting from the offence, serve as an educative statement about the values society considers important, and in certain cases, aim at separating or isolating the offender.

The settlement or arbitration process considered in our first Working Paper on Sentencing and in the Working Paper on Diversion reveals the importance the Commission attaches to restitution and compensation and its concern for resolution of conflict as an aspect of sentencing and dispositions. This involves a consideration of the victim and his interests. Sentencing and dispositions should be aimed at repairing the harm done, re-establishing human relations and trust, and affirming fundamental values.

We believe the educative aspect of sentencing and dispositions is one part of crime prevention in general. Indeed, sentencing is a very clear expression of the disapproval of certain acts by society. By demonstrating that certain acts are unacceptable, society reaffirms the importance of certain

social norms and, thus repeatedly, reassures law-abiding citizens that their behaviour is approved.

Apart from death, imprisonment is the most drastic sentence imposed by law. It is the most costly, whether measured from the economic, social or psychological point of view. In our view the courts should not resort to imprisonment unless convinced that no other sanction can achieve the objectives contemplated by the law. In other words the use of imprisonment should be restrained by the principle of the least drastic alternative.

This principle is doubly important. First, it implies that the choice of a sanction, such as imprisonment, is justifiable only by objectives set out by law. It further implies that the state, through the crown prosecutor, must demonstrate that the suggested sanction is the least drastic means of achieving the objective. Before imprisonment is imposed, the prosecutor should demonstrate to the court's satisfaction that this extreme penalty is necessary to meet the principles and objectives of sentencing provided by law.

In this context the principles of justice, humanity and economy must be taken into account in sentencing. Justice requires that the sanction of imprisonment not be disproportionate to the offence, and humanity dictates that it must not be heavier than necessary to achieve its objective. In this sense the humanitarian sanction is the minimal or least drastic sanction. This is strengthened by the principle of economy which aims at minimizing the burden to society, the penal system, the convicted offender and his family.

3

Reasons for Imprisonment

Imprisonment in its modern context came into general use less than two hundred years ago and, as indicated earlier, has since been widely used and justified in a number of ways. It is often said that imprisonment is what offenders deserve. Its deterrent value has also been emphasized in the belief that an exemplary sanction would deter from crime persons tempted to commit an offence. Some also argue that a prison sentence can intimidate the person serving it, and thus put an end to his criminal conduct. Finally, there is a widespread though declining belief that prison is a good place to rehabilitate a person.

Experience and research in the social sciences now make it difficult to accept with easy assurance the usual justifications for imprisonment. Generally, it is difficult to show that prisons rehabilitate offenders or are more effective as a general deterrent than other sanctions. At the same time it is clear that imprisonment serves to separate or isolate the offender and constitutes a denunciation of the harm done. Considering this, it appears prudent to exercise restraint in imposing this criminal sanction. Imprisonment should be an exceptional sanction and should only be used for the following reasons:

(a) to separate from the rest of society for a period of time certain offenders who represent a serious

threat to the life or personal security of others; and, or

(b) to denounce the behaviour that is deemed highly reprehensible because of its violation of fundamental values; or

(c) to sanction offenders who wilfully fail in carrying out obligations imposed under other types of sentences.

A. *Separation*

Separation or isolation is justified for persons who have committed serious crimes and who represent a serious threat to the life and personal security of others. Included in these offences would be the usual offences of violence including those committed against persons in the course of organized crime. The criteria we think ought to limit imprisonment for the purposes of separation are set out in the next section. The Commission is of the view that it is unjustifiable to use imprisonment for the purpose of isolating persons who have committed minor offences against property or the public order. Nor do we think separation or isolation can be justified because of a lack of other social resources to deal with persistent or annoying criminal conduct of a minor nature.

B. *Denunciation*

Some offences not representing a continuing threat to the life and security of others, may, nonetheless, constitute such an affront to fundamental values that society could not tolerate their punishment or denunciation by any sanction other than imprisonment. This may well include cases of flagrant abuse of trust or public office, or offenders convicted of murder or other serious crimes against the person but who are unlikely to react with violence against other persons.

However, we believe that, as a general rule, we should attempt to achieve the social effect sought by denunciation through the publicity of trial, conviction and pronouncement of sentence without resort to imprisonment.

Since most offences that necessitate separation of the offender are also subject to denunciation there is an overlap between these two reasons for imprisonment. These reasons express, however, different aims calling for different procedures in executing the sentence.

C. *Wilful Default*

Imprisonment must remain as an exceptional sanction, used only when other sanctions appear to be ineffective. In this sense the courts may have no alternative but to use it as a last resort against offenders who wilfully default in carrying out obligations imposed under other sanctions. Persons who are able to pay fines or restitution to the victim, but wilfully refuse to do so, or persons who wilfully default in carrying out their obligations under probation, for example, ought not to escape with impunity. The courts sometimes have no other choice but to impose a sanction of a short prison sentence.

On the basis of these criteria, imprisonment for cases of non-violent offences against property or the public order should rarely be used.

4

Who Decides the Sentence?

The sentence is a statement about values at stake in a conflict involving a victim, an offender, and the state. As indicated in Working Paper No. 3, then, it is appropriate that the sanction be imposed by an independent judicial officer. Thus, sentencing should be a function of the courts and imprisonment should be decided by a judge. Ideally, one can see not only the selection and pronouncement of sentence but the conditions of imprisonment and supervision of release procedures as matters for the courts. As a practical matter, however, the courts are not able to deal with all these concerns. In part, it is a problem of training; in part, of time or resources. For the present, then, some aspects of sentencing must be left to the correctional administration.

The division of responsibility between the courts and the administration with respect to different parts of the sentence must be related to the reasons for imposing imprisonment. Where the sentence is imposed for denunciatory reasons alone, as contemplated in the second category mentioned above, no major changes in the conditions under which the sentence is served should be made except with the consent of the court.

Where the sentence is imposed to separate the offender from the rest of society, there is also an element of denunciation. In these cases the denunciatory portion of the sentence, as indicated later, should remain within the control of the

court. In these sentences, however, the major interest is in the question of continuing risk to the personal security of others. The conditions of the sentence may then vary over a period of time in accordance with the assessment of risk. This assessment and the varying of conditions appropriate to it, should, at this time at least, be left to the correctional administration with ultimate recourse to the courts for the purposes of review only.

Because the sentence of the court ought to serve as an educative statement and be understood as a reasoned disposition, the sentence should be accompanied by written reasons. Such reasons should work for fairness in the system by keeping unnecessary disparities to a minimum and facilitating the task of the courts where appeals are taken. They should also assist the administrative authorities in making decisions affecting the sentence and thus help to avoid conflict and misunderstanding.

5

Guidelines for Imprisonment

It is not enough to decide who is to impose the sentence. It is important to consider what factors or criteria should affect the decision to impose imprisonment. It is also important to consider ways in which decisions affecting sentences of imprisonment can be made as rationally, consistently and fairly as possible. Previous working papers pointed out the importance of sentencing guidelines. Such guidelines would provide explicit principles and criteria to facilitate rational sentencing. When the objectives and criteria governing the use of sanctions are altered, as proposed in this paper, express guidelines become even more important. Without them, it would be more difficult to apply a sanction in accordance with new objectives, to evaluate whether these objectives are met and whether the anticipated results are obtained. In the absence of express guidelines there is also a risk that tradition and existing practices would be perpetuated and the old standards and precedents would continue to determine sentencing. With these considerations in mind, the following guidelines are suggested.

A. *Separation*

In considering imprisonment for the purpose of separating the offender from the rest of society two necessary conditions must be met:

(1) the offender has been convicted of a serious offence that endangered the life or personal security of others; and

(2) the probability of the offender committing another crime endangering the life or personal security of others in the immediate future shows that imprisonment is the only sanction that can adequately promote the general feeling of personal security.

In determining the probability and degree of risk among the other factors, the judge should consider:

(1) the number and recency of previous offences that represented a threat to the life or personal security of others;

(2) the offender's personality;

(3) the police report on the offender's prior involvement with the criminal law;

(4) a pre-sentence report;

(5) all material submissions including expert opinion and research from the behavioural sciences.

In determining the probability and degree of risk the court should place considerable weight on the most reliable predictive factors now available—past conduct. But even so, predictions of future risk are likely to be inaccurate. For example, as a result of research it would appear that for every twenty persons predicted to be dangerous, only one, in fact, will commit some violent act. The problem is in knowing which one of the twenty poses the real risk. This should lead to caution in making a finding of risk, and has implications for conditions of sentence and release.

The court should rarely make a finding that a person is a probable risk to the life or personal security of others unless he has committed a previous violent offence against persons within the preceeding three years as a free citizen in the community. This is not a formula, however, to be rigidly applied. For example, it may be that for a large part of the previous three years, the offender was under strict supervision

or control. Many factors must be considered, weighed and balanced. In the end, however, the policy of the law should take note of the tendency to over-predict risk. As a consequence, there is need for decision-makers to follow clear criteria before making findings of risk.

B. *Denunciation*

Although the court may decide not to impose imprisonment in a given case for the purposes of separation or isolation it may still wish to imprison for purposes of denunciation. Before imposing imprisonment for this purpose, however, the court must be convinced that no other available sanction is sufficiently strong to denounce the offender's criminal conduct. In coming to this conclusion the court should consider:

(1) the nature, gravity and circumstances of the offence; and

(2) the social reprobation in which the offence is held.

C. *Non-compliance*

The third purpose for which imprisonment may be used relates to cases of last resort where the offender's wilful refusal to pay a fine, make restitution or comply with other non-custodial sanctions demonstrates to the satisfaction of the court that a short term of imprisonment is the last resort.

6

Length of Prison Terms

A. *Upper Limits*

Drawing up a detailed scale of prison terms to apply across a range of criminal offences is difficult unless accompanied by studies covering a re-definition and re-classification of offences covered by the Criminal Code. While further work in this respect remains to be done, we would like to present a general framework regulating maximum prison terms.

One of the most striking aspects of prison terms under the present Code is the very wide discretion given judges in selecting a term. Various offences under the Criminal Code are punishable by life imprisonment, fourteen years, ten years, five years, two years or six months imprisonment. Breaking and entering a dwelling house, for example, is punishable by any term up to life imprisonment. So is rape. Theft over $200.00 is punishable by up to ten years and theft under $200.00 by up to two years. Common assault prosecuted as a summary conviction offence can be punished by six months imprisonment while manslaughter carries a sentence of life imprisonment.

These high maximum sentences place an unreasonable burden on judges in requiring them to exercise an unnecessarily wide discretion. In fact these maximum terms appear to be disproportionately high, even anachronistic, when

compared with the range of actual sentences pronounced by the courts. About one to four percent of admissions to penitentiaries in a given year carry terms in excess of fifteen years. It is unusual for a sentence for breaking and entering to exceed three years. The average prison sentence for this offence over the years has varied from fourteen to sixteen months, yet it is punishable by life or fourteen years depending upon whether the premises broken into was a dwelling house or a place of business.

Over the years the very wide discretion given judges in selecting prison sentences appears to have settled around an established average, but wide deviations in particular cases raise a risk of unequal treatment and are a source of unrest in prisons. Moreover, in principle discretion should be no greater than necessary and be subject to reasonable guidelines. The Commission is of the view that the maximum prison terms presently provided by law could be reduced without unduly limiting the discretionary power of the court.

What should be the upper limits in sentences of imprisonment? First of all, the sentence should not deny the offender the possibility of eventual discharge—no sentence of imprisonment should deny hope to the offender. We recommend, therefore, the abolition of life sentences of imprisonment. The circumstances of an offence may lead us to ask why give hope to the offender when he gave no consideration to the victim. The reply must surely be why take our measure of response from the criminal?

Secondly, the upper limits of terms of imprisonment should be related to the purpose of the imprisonment. Prison sentences imposed primarily to separate from society offenders whose conduct represents a serious risk to the life and personal security of others should carry a higher maximum than those aimed at denunciation, and prison terms imposed for wilful default of other sanctions should be of short duration.

Separation or isolation of the offender convicted of crimes of serious violence to persons may justify quite a high maximum. These should vary with the offence and its circumstances, but the Commission is of the view that a sentence of up to twenty years should provide adequate security. At the end of that time there can be recourse to mental health legislation if the offender is mentally ill and a danger to others. Such a procedure should be subject to the same conditions and safeguards as those for civil commitment. Experience shows that most offenders who are believed to be a danger to others appear to be less of a risk with increasing age. Moreover, the difficulty of predicting with accuracy who may or may not pose a risk is so great that the law should proceed with caution. Considering that nearly all prisoners today are detained for less than fifteen years, that prolonged imprisonment makes the eventual successful return of the offender to society more and more difficult, and that very long periods of parole supervision appear to be unnecessary and burdensome, an upper limit of twenty years in the interests of promoting the general security would seem to be adequate. One also has to keep in mind that the function of the prison system itself is endangered by conditions of hopelessness. Beyond a certain point the price to society in economic as well as human terms outweighs the gains.

In some cases, denunciation will be the primary purpose of the sentence of imprisonment, as in cases of flagrant breach of trust, or of serious violent offences against the person where the offender's conduct does not represent a continuing risk to the life and personal security of others. In these cases a maximum term of three years may be adequate. This would apply equally to the denunciatory part of a longer sentence given for the purpose of separation.

When imprisonment is used to deal with offenders who are wilfully in default of obligations imposed under other sentences such as fines, the imprisonment should not, in general, exceed six months.

B. *Minimum Terms*

Should there be minimum or mandatory terms of imprisonment? Such terms are rare under the existing law, but upon conviction of importing drugs under the present provisions of the Narcotic Control Act, for example, the court must impose a prison term of not less than seven years. A second conviction for impaired driving carries a minimum term of two weeks imprisonment.

While there are no available objective measurements on the effectiveness of such sanctions, experience does not show that they have any obvious special deterrent or educative effect. Generally, the reported research does not show that harsh sanctions are more effective than less severe sanctions in preventing crime. Other problems arise in denying judges discretion to select the appropriate sanction or the length of a prison term in individual cases. For one thing circumstances vary so greatly from case to case that an arbitrary minimum may be seen as excessive denunciation or an excessively long period of separation in the light of the risk and all the circumstances. Indeed, not every case falling within a given offence will require imprisonment for the purposes of isolation. Similar criticisms could be made of a sentencing provision that denies judges the power to choose between a custodial and a non-custodial sentence.

The phrase "minimum term" is sometimes used in a second sense. In the context of release procedures, it can refer to that part of the prison sentence that must be served behind walls before release on various conditions in the community. Reference has already been made to this question in the context of imprisonment imposed for reasons of denunciation. Apart from this it is difficult to see why there should be a minimum time to be served in complete custody. The emphasis should be less on prison and more on the process of serving a time period under varying conditions of custody and limited access to the community. The question of release procedure is discussed more fully later in this paper.

C. *Consecutive Terms*

What provision should be made in a sentencing structure for consecutive sentences in the case of persons who are sentenced simultaneously on several different convictions? If an offender is currently serving a prison term while convicted of a second offence, should the second term be consecutive to the first or concurrent to it so that the offender serves both at the same time? At present, the court exercises discretionary powers in this respect and can ordinarily determine whether the offender will serve his prison sentences concurrently or consecutively.

If the law makes provision for consecutive sentences, there is a risk of extremely long sentences cumulating in individual cases. Unless some limits are imposed, such sentences may not meet the objectives of separation or denunciation as already described. In addition long consecutive terms would run counter to the principles of justice, humanity and economy. On the other hand, the complete abolition of consecutive sentences might be interpreted as allowing certain serious criminal acts to go unpunished and might even encourage some offenders to take further risks. In exceptional cases, the sentence might even be considered as unfair and too short in comparison with other sentences imposed on others.

We believe therefore that the courts should retain the power to sanction several offences by a common sentence that can be longer than that for a single offence. However, such power should not apply to offences arising out of the same criminal enterprise, but to wholly separate conduct. Finally, the sentence in such cases should always respect the general objectives of imprisonment and take into consideration the criteria for the imposition of a common sentence formulated in the sentencing guide.

In general, we believe the maximum term for each category of offence will be sufficient to reach the objectives the court has in mind and when it is necessary to exceed such maximum terms by imposing consecutive sentences, the court

should justify its decision in terms of the doctrine of the least drastic alternative. However, no common sentence should be in excess of double the maximum permitted for the most serious offence and in any event no more than twenty years.

7

Exceptional Cases

The general public is sometimes shocked, and with good reason, by acts of violence committed by some offenders. These offences, though few in number, undermine the general security and give rise to the impression that our society is prone to violence. Such events, which are generally unforeseeable, understandably give rise to public criticism and demands that Parliament amend the law in order to give greater protection to citizens.

A. *Habitual Offenders*

The first group of offenders to be the subject of special sentencing provisions and indeterminate life sentences were those found to be habitual offenders. The motivation behind this type of legislation was the desire to lock up the dangerous hardened criminal for long periods of time. Canadian legislation enacted in 1947 was modelled on an English statute of 1908 which was later repealed as ineffective. This type of legislation has been strongly criticized by various writers and committees, including the Canadian Committee on Corrections (The Ouimet Committee).

In their report on corrections in Canada, the Ouimet Committee pointed out that the habitual offender law was applied unevenly across Canada, and that it tended to reach

petty offenders against property rather than dangerous or professional criminals. In addition, this law has failed to create special opportunities to reform or rehabilitate the offender.

The Commission is of the view that the habitual offender legislation has not been effective and recommends its abolition. Persons already sentenced under those provisions should have their cases reviewed immediately by a judge with a view to their possible release under supervision or control and termination of their sentence after a given period of successful living in the community.

B. *Professional Criminals*

Apart from the habitual offender legislation, Canada has not had any law specifically aimed at professional criminals. In the United States there continues to be a high interest in special sentencing provisions of up to twenty years as a means of striking at such criminals and organized crime.

While one may sympathize with this desire to legislate prison terms for professional criminals, it raises many difficulties. Is the problem one of not having long sentences available or of not being able to get convictions? How does one define "professional criminal" with precision? Again, our law is based on the assumption that a man should be sentenced for the harm he has done, not for what he is. Yet "professional criminal" and "organized crime" refer to a way of life, to a status or condition, and not to criminal acts. Must the Crown prove such a way of life beyond a reasonable doubt?

The most recent attempt at definition is provided by the National Advisory Commission on Criminal Justice Standards and Goals, Report on Corrections as follows:

> . . . [A] professional criminal [is] a person over 21 years of age, who stands convicted of a felony that was committed as part of a continuing illegal business in which he acted in concert with other persons and occupied a position of management, or was an executor of violence.

> An offender should not be found to be a professional criminal unless the circumstances of the offence for which he stands convicted show that he has knowingly devoted himself to criminal activity as a major source of his livelihood or unless it appears that he has substantial income or resources that do not appear to be from a source other than criminal activity.

In our opinion the criteria in this definition are too vague. "Illegal business", "acting in concert" and "position of management" are elastic terms. While the definition does appear to be directed toward crime's upper management, the experience with laws relating to drug traffic and habitual offenders show how often such legislation is applied to petty offenders or underlings while seemingly "respectable" leaders in the illegal business avoid detection. Most of the persons aimed at by this kind of legislation escape, for hard evidence is difficult to obtain and convictions are infrequent. Special sentencing provisions then become more symbolic than real.

As we have recommended earlier in the paper, however, evidence of conduct in the community as contained in police and pre-sentence reports should be available to the court for the purpose of determining the length of sentence. It will also be available to subsequent authorities for determining the nature of control necessary. Having regard to the general failure of special forms of legislation we recommend that exceptional cases be dealt with under the general sentence structure.

C. *Dangerous Sexual Offenders*

Another attempt to deal with exceptional cases was the enactment in 1948 of special laws for the detention of persons found to be dangerous sexual offenders. Experience with this type of law in Canada and elsewhere, however, has been one of general failure. Growing experience and research shows the difficulty of making reliable findings about dangerousness. Faced with this unreliability the indeterminate life sentence

now provided for this class of offender is open to criticism. Progress in developing treatment has been disappointing as well. In addition, the law appears to be unevenly applied across the country and has been criticized for its lack of fairness and sufficient safeguards by the Canadian Committee on Corrections and others.

As already mentioned, it is difficult to describe with accuracy the class of persons that should be designated as dangerous sexual offenders. Vague and imprecise laws spread their net too widely. As a result persons are brought within their provisions who probably should not be. Another vital criticism is that we now realize how very badly we make judgements about dangerousness. Not even psychiatrists are of real help here. We do not know how to predict dangerousnees or degrees of dangerousness with accuracy.

The problem is compounded by the difficulty of predicting how a man will behave on the street by assessing his performance behind bars. It cannot be done at all effectively. The best way of assessing risk is to make observations under conditions of controlled release. This is consistent with the finding that the best predictor of future behaviour is past behaviour. Nor can the special sentencing laws for dangerous sexual offenders be depended upon any longer, as they were at one time, on the ground that long-term medical treatment would reduce or eliminate dangerousness. It is an illusion. We know very little about changing human nature even under the best of conditions.

Serious offences, including sexual offences, should be dealt with under the ordinary sentencing law. If the offence warrants a sentence of imprisonment for purposes of separation, this offers the possibility of a long period of custody and release under controlled supervision where needed. Experience seems to show that with maturity and age offenders are less likely to commit further crimes of violence. In view of the limits of rehabilitation, the costs of over-prediction, and the general principles enunciated earlier, a possible sentence of up to twenty years in cases of serious violence against persons

should be adequate to deal with offenders who are thought to be a continuing risk to the personal security of others.

It should not be forgotten that a prisoner can also be prosecuted and convicted for offences committed during his imprisonment. Prisoners who commit offences while under sentence could be sentenced for these additional offences within the limits described earlier under consecutive sentences. In addition, some prisoners who present a serious threat to the personal security of others may suffer from a mental illness justifying their hospitalization during or after their sentence.

The existing law relating to dangerous sexual offenders should be abolished. Further, a judge should be appointed to inquire into the cases of the men already found to be dangerous sexual offenders with a view to establishing a release program, a periodic review of their cases and termination of their life sentences after a given period of successful living in the community.

8

Conditions of Sentence and Release Procedures

A. *Jurisdiction*

We have just indicated the reasons justifying the use of imprisonment and the objectives and criteria to be used as guides by courts in imposing prison sentences. We also proposed a sentencing guide and simpler types of prison sentences to ensure that this severe sanction is used with restraint and in a clear and just manner. A consideration of these matters revealed the importance of two further issues: the control and the content of conditions of imprisonment and release.

Conditions of sentence and programs for the release of offenders should reflect the purposes of the sentence. Where imprisonment is for purpose of denunciation only, the ultimate control of the sentence, as indicated earlier, should be with the court. This is subject to the recommendation that in such sentences the final third should be fixed by Parliament as a portion to be served in the community in order to facilitate the offender's re-entry into the community. During the first two-thirds, however, any significant change in the conditions of the sentence should be subject to review by the court. This would not prevent the prison administration from making day-to-day decisions in the ordinary way, but should those decisions be seen as seriously modifying the denunciatory aspects of the sentence, the court would have a power of review. During the final third of a sentence imposed for purposes of denunciation, the offender would be released to the

community with such help or assistance as might be needed. The offender would not be returned to the institution unless he was subsequently convicted.

If a sentence is imposed both for purposes of denunciation and separation, two-thirds of the denunciatory portion would be under the ultimate control of the courts as outlined above. The remainder of the sentence would follow the procedures outlined for sentences of separation.

Jurisdiction over a sentence or a portion of a sentence imposed for purposes of separation should be with the correctional authorities as described below. Since this type of sentence involves an assessment over time under varying conditions it can best be supervised by the correctional authorities. As indicated earlier, ideally, control in this type of sentence should also rest with the courts, but at the present time this is not practical.

B. *Conditions*

Imprisonment may sometimes be necessary even though harsher sanctions cannot be shown to be more effective than those that are less severe. Despite the negative influences of imprisonment and its generally damaging effects on individuals, prisons may still be necessary to isolate, to denounce and to make sure the law can cope with wilful default.

Yet the assumption is that the offender, as a general rule, will return to the community. This necessarily affects the conditions of the sentence. Imprisonment is a sanction involving a greater or lesser deprivation and restriction of access to the community, its resources and human relationships. The extent of this deprivation will vary depending on whether the purpose of the sentence is the separation from society of those who have endangered others, or simply denunciation of reprehensible conduct, or sanction for wilful default under other sanctions.

Where imprisonment is imposed to separate those who have endangered others from the rest of society, different restrictions on freedom of movement are necessary than in the case of pure denunciation. In the interests of security, reasonable limitations may need to be placed on visiting, correspondence, purchase or movement within or outside prison walls. In general, the object of facilitating the offender's successful return to the community will be enhanced by permitting living conditions in prison to approximate those in the community.

This is important in three respects. First, it assumes that the prisoner is expected to discharge the normal duties and responsibilities of all citizens; such as, for example, to work in order to help support himself and his family; to pay out of wages any dues covering hospital insurance or unemployment insurance and pension schemes; to pay restitution to a victim who may have been injured; to further educate himself in a manner and at a pace as similar as possible to that of other citizens; to contribute to the decision-making and upkeep of the institution to the extent that it is possible and practical under the circumstances; to maintain contact with his family and to make reasonable plans for his return to the community; and to discharge with responsibility his obligations on his return by stages to the community.

Second, it follows from these duties that the offender should have many of the opportunities for work, pay, education and access to health or other community resources that are available to other citizens. Moreover, his participation in recreational activities, socio-cultural programs or strictly therapeutic programs should be voluntary to the same extent as in a non-imprisonment environment. Participation in these matters should not interfere with the discharge of an offender's responsibilities and duties as a citizen. One should not forget that there are disadvantaged members among free citizens who are also expected to meet their social obligations.

The third object of letting living conditions while imprisoned approach as much as possible living conditions outside of imprisonment enables better decision-making about the prisoner. Since consideration of an individual's behaviour

is a valuable indicator of the risk he may pose to the security of others, the closer conditions of imprisonment approximate those in the community, the more likely will an accurate assessment of risk be made. Such conditions also provide an opportunity for the offender to demonstrate to what extent he is able or willing to assume his responsibilities as a citizen.

C. *Release Procedures*

Many offenders, particularly those imprisoned in order to separate them from the rest of society, have problems of adapting to society. We are convinced that more effective assistance can be given them in facing their problems under conditions of controlled liberty than under total confinement. As someone once said, it is difficult to train an airplane pilot in a submarine! The doctrine of the least drastic alternative as well as public protection requires that imprisonment include a controlled release program.

Where the sentence of imprisonment is imposed in order to separate the offender from the rest of society we recommend a graduated release from complete custody through various stages to ultimate release. The prescribed staging should be developed through the Sentence Supervision Board, described later, and progress from one stage to another should depend on the offender's behaviour during the previous stage. With this category of offenders, decisions to release would include an attempt to identify offenders less likely to commit offences endangering the life and security of others and those more likely to do so.

The progress from one stage of release to the next of offenders less likely to commit further acts endangering the personal security of others should present few problems; any given stage might even be by-passed on recommendation of the releasing authority. In dealing with the group more likely to commit such offences, however, the releasing authorities, applying definite criteria, could deny transition to a subsequent stage and could even authorize a prisoner's return to a

previous stage. However, as a rule, progress should be normal with automatic admittance to the next stage of conditional freedom unless by his conduct the offender indicates he is not yet ready for that stage.

The transition from total custody to stages of decreasing restriction of freedom should begin with supervised temporary absences at the appropriate time. With rare exceptions prisoners should be given absences to allow them to maintain, renew and build family and community relationships. In addition, such leaves would also test the offender's ability to act with responsibility in the community. Temporary absences should be denied only in special cases where the correctional administration shows to the satisfaction of the releasing authority that such an absence would present a threat to the life and security of others.

A successful first temporary absence would entitle the prisoner to other periodic absences. These leaves should be progressively longer and granted at increasingly frequent intervals. When an offender has successfully completed his program of temporary absences over a period of time proportionate to the length of his sentence, he would enter the next stage, which we refer to as day release. He would then be able to attend school, work or seek employment in the community during the day but return to the institution, a community residential centre or a specific residence subject to conditions of personal restraint. The final stage would consist of release in the community under reduced direction, support and supervision. As indicated earlier, as a general rule, all offenders would have to serve the last one-third of their sentence in the community.

In general, the transition from one stage to another should depend on the absence of criminal conduct and the observance of the conditions of that stage; the decision should not be based on a prediction of risk in the abstract but on conduct. It is important to remember that rehabilitation cannot be used as a primary reason for imposing imprisonment in the first place. Therefore, it is logical that the timing of

release and the transition from complete custody to lesser degrees of restricted freedom should ordinarily not be dependent on the offender's reaction to treatment but on his behaviour and acceptance of responsibilities. In particular, transition from one stage to another should not be denied simply because the offender did not wish to participate in the voluntary institutional program relating to sports, cultural activities or rehabilitation. Denial of entry to the next stage would, however, be justified if the offender failed to live up to his responsibilities by refusing to work or undertake an educational or training program. As indicated earlier, return to a previous stage would be justified where a prisoner committed a crime or failed to comply with the conditions of his release. In the interests of justice, these conditions should be specific and objective, and in the interests of fairness related to the offender's capacities. These conditions should be worked out in conjunction with the offender and clearly understood by him.

A graduated program of release through various stages, however, would not be necessary when imprisonment is imposed solely for purposes of denunciation. In such cases, conditions of imprisonment and release procedures are not affected by the need to re-socialize the offender or to develop and test his capacity to act responsibly in a graduated release program. In cases of simple denunciation, and this includes the denunciatory portion of a mixed sentence, the primary concern is that release procedures should not be such as to undermine the seriousness of the sentence and ultimate control over the sentence remains with the court. At the same time the negative and damaging effects that usually accompany imprisonment should be offset so far as possible by the temporary absence program and by release under supervision for the last one-third of the sentence. These are not simply humanitarian gestures. They benefit society, the offender and his family in that the offender maintains links with his home and gets help in meeting tensions and problems arising during the transition period from an institution back to the community. For humanitarian reasons, upon applica-

tion by the offender, release before the two-thirds release date may be justifiable under certain conditions. Such early releases should be exceptional and subject to the approval of the court.

Imprisonment may sometimes be imposed in cases of wilful refusal to comply with conditions imposed under other penal sanctions. It is difficult to deal with the stubborn citizen who refuses to co-operate. The law's requirements should be met, but in so far as possible the conditions of imprisonment should leave the door open for re-socialization and early discharge if the offender discharges his obligations.

As indicated above, the purpose of the sentence, the custodial level and hence the degree of personal restraint should be in accord. These purposes will shape the conditions of imprisonment including the degree of security. Following the principle of restraint, prison institutions and conditions of imprisonment should avoid unnecessary restrictions whenever possible. Conditions of maximum security should be seen as a retrogressive stage to which the offender could be committed when his conduct shows that he is a high escape risk or poses a serious risk to the life and security of others thus making such conditions necessary. The decision to place an offender in severe security conditions should be ratified by the Sentencing Supervision Board, referred to later in this paper, and continued detention under oppressive security should be permissible only when the Board so decides. Moreover, the Board should be obliged to review such cases at periodic intervals and be satisfied that continued detention under special security is absolutely necessary.

Studies have shown that the offender's conduct during the post-release period is one of the best indications of whether he is likely to commit further offences. An individual who has not returned to crime in the two years following his return to the community, will very likely not recidivate. Thus, in order to lighten the burden on the supervision service and correctional budgets, and in order not to subject the offender to unnecessary pressure or restraint, we recommend that all

prisoners on release in the community should no longer be subject to conditions and supervision after two successful years, unless the correctional administrators are able to show that supervision and assistance are still required. A reduction of conditions of supervision would not terminate the sentence; the offender would still be liable to imprisonment to complete his sentence if he were found guilty of a criminal act before he had served his entire sentence.

Finally, supervised release in the community should not be too long. Several committees and commissions have already recommended that sentences of imprisonment should be terminated in cases where the prisoners have served a given portion of their sentence in the community without committing new offences. There is merit in the suggestion that upon application to the court in such cases the judge should have the power to terminate the sentence.

9

The Sentence Supervision Board

Clarity and uniformity of approach in sentencing should be encouraged by clear and precise sentencing guidelines and express criteria for decision-making. Sentencing may also be improved by paying further attention to decisions affecting the carrying out of the sentence. Indeed, the Commission is of the opinion that from the point of view of the public, the prisoner and correctional officials, there is much to be said for making some types of correctional decisions openly and in a way that is reasonably simple and fair. While there can be no doubt that many types of decisions currently made by prison officials and parole authorities should remain discretionary, other types of decisions affecting the sentence should be made initially by an impartial body or be subject to review by an impartial body.

The Commission's position on the extent and scope of such powers of review awaits the completion of studies now underway on decision-making by parole authorities and prison officials. Suffice it to say that the Commission's tentative position reflects a general concern for openness, visibility and fairness in the way decisions are made. The courts, the legislatures and administrative officials themselves, sometimes under criticism from various sources, are already moving in this direction.

In our view, it would be helpful to have a board independent of the correctional and prison administrations charged with the responsibility for making or reviewing key

decisions affecting conditions of imprisonment and release procedures. This board would not hear any appeals against sentence, for that is a judicial matter for the courts. Rather it should be concerned with seeing that the sentence is carried out fairly and according to law. In this respect such a Sentence Supervision Board should have powers to make decisions, to review, and generally, to supervise conditions of imprisonment and release procedures. In our opinion, such a board would be something like the existing Parole Board, but its jurisdiction would be somewhat different. Its decisions should be subject to the general control and supervision of the superior courts. We see no reason why the Board should not adopt reasonable and adequate rules of procedure to meet the requirements of the courts and the demands of sentencing.

The Board could be composed of persons such as members of the Parole Board. Members should have a variety of backgrounds and experiences. A number should have a good knowledge of the correctional field and at least some members should have legal training or experience in formal decision-making. The independence of the Board is important, and this could be secured in several ways. Among these we include appointment for a reasonable term at the pleasure of the Governor-General with reasonable remuneration. We recommend that this Board be set up so as to permit it to make decisions on a regional basis.

The Sentence Supervision Board, as already indicated, should have power of original decision-making in some matters, and powers of review in others. However, the prison administration should be free to make the initial decision in many of the matters listed below, with review being either automatic or optional depending on the gravity of the deprivation.

Ultimate control over conditions of sentences and release procedures as indicated would be with the courts or the Sentence Supervision Board depending upon the type of sentence. In sentences carrying elements of both denunciation and separation this divided jurisdiction may give rise to prac-

tical problems. Hence it is suggested that in all cases changes in the conditions of sentence or release rest initially with the prison authorities, with review by the Sentencing Supervision Board. In cases of denunciation, however, the decision of the Board would be subject to review by the court. The same, of course, applies to the denunciation portion of a mixed sentence of denunciation and separation. With experience, the Board, the courts and prison officials should produce policies and criteria to assist in the disposition of future cases. Through the Board uniformity and consistency in decision-making should be encouraged.

The matters that should be subject to review by the Board or the court in appropriate cases may include power:

1. to refuse a first temporary absence at the prescribed time or any other temporary absence provided by regulations;
2. to refuse to permit a prisoner to begin the next stage at the prescribed time;
3. to grant additional temporary absences to prisoners who request them or to shorten or disregard a stage, in compliance with the criteria stated in the regulations;
4. to impose special conditions of personal restraint at any stage where the offender does not accept them voluntarily;
5. to revert prisoners to a former stage through revocation of day release, community supervision, or through transfer to maximum security conditions;
6. to serve as a disciplinary court for serious violations of regulations, or for offences which entail severe punishment such as solitary confinement for a period exceeding one week, or fines or compensation involving large sums of money. In the case of serious offences, the prisoner should be prosecuted in court.

As indicated above, the prison administrators would continue to make most of the decisions affecting the daily routine

of imprisonment but the Board, subject to review by the court in cases as already indicated, should have the power to review more important decisions when the prescribed procedure has not been followed or when the criteria specified in the regulations have not been applied. We wish to emphasize that, in our opinion, the Board should intervene only in the more serious cases. It would be desirable to have some types of problems or disputes settled inside the institution by conciliation or other procedures which are less formal but nevertheless fair. Among the matters that should be reviewable by the Board and ultimately by the court are the following:

1. disciplinary sanctions;
2. all cases of offenders detained for six months under special security conditions;
3. deprivation of medical, psychological, psychiatric or other services normally available to citizens.

In recent years much attention has been paid to fair procedure and the rules that should govern the operations of various boards and tribunals. When, for example, should a hearing be held? How much time should a person have to prepare for such a hearing? What rights should offenders have to see their file or to know what is in it? How much information is required for effective participation in a hearing? What additional assistance is needed? Should a record be kept of what goes on at the hearing? Should all decisions be justified in writing?

As already indicated, the Commission has on-going studies in this area. When completed they should be of help in determining the procedures that would best meet the demands of justice and permit bodies such as the Sentence Supervision Board to operate efficiently and fairly. Later reports will describe our findings.

10

Conclusion

This, then, completes the outline of principles which, in our view, ought to govern the use of imprisonment. For various reasons imprisonment will remain a practical necessity in dealing with some offenders, particularly those who engage in violence against the person. We should, however, use imprisonment selectively and with restraint. Extensive resort to this sanction may only increase costs and risks to society rather than reduce them. We suggest in particular that imprisonment be imposed only for specific purposes. We further suggest that the sentence of imprisonment should be of limited duration and by its very nature be understood to involve varying conditions of custody or supervision inside and outside prison institutions. It is important in our view that the conditions affecting the carrying out of the sentence be consistent with the purpose of the sentence imposed. Major decisions affecting the carrying out of the sentence should be made openly and according to recognized rules of fair procedure.

These principles should provide the framework for the development of administrative policies, rules and practices. The Commission recognizes that much work remains to be done in this respect.

The proposals in this paper, for example, leave no scope for remission laws as presently conceived and will mean changes and simplification in other release procedures. Also, very little has been said about ways of dealing with problems

arising inside the prison such as those handled at the present time by Warden's Courts, Ombudsmen or Correctional Investigators. Their function has to be based on regulations that acknowledge the special conditions and problems arising in prison. Procedures and regulations have to be decided on the basis of legal principles that assure fairness and enable the community to become more familiar with the actual workings of the prison and release system.

These suggestions for safeguards in carrying out sentences of imprisonment bring to an end our recommendations on prison sentences. On the basis of our proposals and the work still to be done, we are hopeful that the correctional system will be more just, more humane and in better harmony with the principles of criminal justice and the needs of society.

Commission de réforme
du droit du Canada

Document de travail 11

emprisonnement
■
libération

1975

© Droits de la Couronne réservés
En vente chez Information Canada à Ottawa, K1A 0S9
et dans les librairies d'Information Canada:

HALIFAX
1683, rue Barrington

MONTRÉAL
640 ouest, rue Ste-Catherine

OTTAWA
171, rue Slater

TORONTO
221, rue Yonge

WINNIPEG
393, avenue Portage

VANCOUVER
800, rue Granville

ou chez votre libraire.

Prix: Canada: $2.00
Autres Pays: $2.40

N° de catalogue J32-1/11-1975

Prix sujet à changement sans avis préalable

Information Canada
Ottawa, 1975

Avis

Ce *document de travail* présente l'opinion de la Commission à l'heure actuelle. L'opinion finale de cette dernière sera exprimée dans le rapport qu'elle présentera au Ministre de la Justice et au Parlement, après avoir pris connaissance des commentaires faits dans l'intervalle par le public.

Par conséquent, la Commission serait heureuse de recevoir tout commentaire d'ici trois mois à l'adresse suivante:

Secrétaire
Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert
Ottawa, Ontario
K1A 0L6

La Commission

L'honorable E. Patrick Hartt, président

L'honorable Antonio Lamer, vice-président

Dr. J. W. Mohr, commissaire à plein temps

Dr Gérard V. La Forest, c.r., commissaire à plein temps

Claire Barrette-Joncas, c.r., commissaire à temps partiel

Secrétaire

Jean Côté, B.A., B.Phil., LL.B.

Attachés de recherche

Keith B. Jobson, B.A., B.Ed., LL.B., LL.M., J.S.D., directeur

Pierre Landreville, B.Sc., M.Crim., Ph.D.

Mark Krasnick, B.A., LL.B.

W. F. McCabe, Diploma S.W.

Carol Tennenhouse, B.A.

Table des matières

		Page
1.	Introduction	5
2.	Les objectifs de la sanction	9
3.	Les objectifs de l'emprisonnement	13
4.	La détermination de la sanction	17
5.	Les critères relatifs à l'emprisonnement	19
6.	La durée des peines d'emprisonnement	23
7.	Les mesures exceptionnelles	29
8.	Les modalités de l'application de la peine et de la libération	35
9.	La commission de l'application de la peine	43
10.	Conclusions	49

Avant-propos

Ce document de travail, le onzième publié par la Commission, aborde l'une des mesures les plus rigoureuses du droit pénal: l'emprisonnement.

A l'instar des documents qui l'ont précédé, on peut considérer celui-ci comme une entité distincte. Toutefois, nous croyons qu'il serait infiniment préférable d'y voir l'un des éléments d'une série de documents de travail portant sur le droit pénal et de le lire à la lumière de ces travaux antérieurs. Au fur et à mesure que ceux-ci se multiplient, il devient à toutes fins pratiques impossible de reprendre en détail tous les postulats énoncés précédemment, qui ont contribué à l'élaboration de l'attitude adoptée dans les pages qui suivent.

De plus, faute de considérer le présent texte comme le maillon d'une chaîne, on risque d'aboutir à des interprétations inattendues, voire même malheureuses. Notre système de droit pénal est extrêmement complexe. Une modification apportée à un secteur peut entraîner des répercussions profondes dans l'ensemble du système. A moins d'avoir cette interdépendance constamment à l'esprit, nous courons le risque de proposer des changements dont les conséquences seront tout à fait différentes de celles que nous avions recherchées; ces conséquences risquent même de n'être pas du tout en harmonie avec les objectifs globaux de notre droit pénal.

Toutefois, avant d'être en mesure d'évaluer les effets de ces changements, il faut tout d'abord définir les objectifs propres à notre système de justice pénale. Nous devons, en tant que société, nous faire une conception commune de son rôle et de ses confins. C'est en somme ce que tentent de faire nos divers documents de travail.

Les documents de travail n° 2 – *La notion de blâme* et n° 10 – *Les confins du droit pénal*, discutent des principes fondamentaux du droit pénal. Dans le document n° 4 intitulé *La communication de la preuve*, nous étudions la nature et le rôle du processus pénal. Le document n° 3 – *Les principes de la détermination de la peine et du prononcé de la sentence* traite des fondements de la détermination de la peine et de l'imposition de la sentence. Ce document est suivi des documents n° 5 – *Le dédommagement et l'indemnisation*, n° 6 – *L'amende*, et le n° 7 – *La déjudiciarisation*. Nous avons aussi publié des études plus détaillées portant sur des problèmes connexes.

Tous ces documents ont un lien avec le sujet du présent texte: *l'emprisonnement*. Aucun autre aspect du droit pénal n'est plus important. De nos jours il constitue en fait la sanction de dernier recours, tant dans le domaine pénal que dans le domaine civil. Aussi est-il important pour le lecteur de se rappeler les conclusions de notre document de travail n° 2:

> Toutes les infractions graves, manifestes et de portée générale devraient être contenues au Code criminel et exiger le *mens rea*, et l'emprisonnement devrait être possible seulement pour ces infractions; toutes les infractions ne relevant pas du Code criminel devraient au moins laisser ouverture à l'excuse de diligence raisonnable et, en règle générale, exclure l'emprisonnement. (page 44)

Le document de travail n° 3 analyse les objectifs traditionnels de la sanction: châtiment, dissuasion et réadaptation sociale. Il constate que ces trois concepts sont discutables et soulèvent des problèmes sérieux, tant et si bien qu'ils ne peuvent plus servir de critères valables pour l'imposition d'une peine. En conséquence ce document, et par la suite les documents 5, 6 et 7, mettent l'accent sur la réconciliation du délinquant avec la communauté.

Le document de travail n° 10, qui explore les confins du droit pénal, nous rappelle une vérité souvent oubliée: «les meilleures choses de la vie peuvent fort bien être gratuites, mais tout le reste doit se payer. En ce bas monde, chaque chose a son prix, et le droit n'y fait pas exception». A la

lumière du principe relatif à la maximisation de la liberté pour tous et chacun, la perte de liberté ne découle pas seulement de l'activité criminelle mais également du recours au droit pénal lui-même. Aussi faut-il prendre surtout en considération la nécessité de maintenir cet équilibre en décidant quels comportements il conviendrait de faire ressortir au droit pénal. Il est évident qu'on ne doit pas criminaliser tous les types de conduites répréhensibles comme certaines formes de mensonges, de bris de promesses ou d'autres domaines qui relèvent de la morale commune. Il faut que l'acte répréhensible ait causé un préjudice. Encore là, tout préjudice ne peut constituer un crime car à ce compte, il nous faudrait nous interdire des activités telles que la conduite d'une automobile. Un lien doit exister entre le tort causé et les valeurs essentielles que la société désire préserver. Or le droit pénal doit être l'expression de ces valeurs essentielles, et le système judiciaire doit en faire la démonstration.

Avant d'en arriver aux conclusions dont fait état notre document de travail sur la place de l'emprisonnement dans la structure des peines, nous nous sommes livrés à l'analyse la plus complète possible du système actuel. Ces études, que nous publierons à titre de documents d'appui, s'intéressent en particulier à certains secteurs qui, à l'heure actuelle, posent des problèmes d'une acuité particulière; il en est ainsi des délinquants sexuels dangereux, des repris de justice, de même que des procédures relatives à la libération des détenus. Le présent document de travail reflète les constatations découlant de ces études, sans entrer toutefois dans tous les détails. Nous avons également, cela va sans dire, inventorié et analysé ce qui s'écrit et se fait à l'étranger. De plus, comme on le constatera à la lecture de ce texte, il restera beaucoup de travail en profondeur à faire avant de rendre ces propositions opérationnelles, tant au plan législatif qu'à celui de la réalité de tous les jours. Toutefois, avant d'en arriver là, la Commission veut s'assurer que l'orientation fondamentale exprimée dans ce document est valable. Voilà pourquoi elle invite instamment le public à lui communiquer les observations que lui inspirent ses propositions.

1

Introduction

L'emprisonnement, tel que nous le connaissons actuellement, n'est apparu au Canada que vers 1835 avec la construction du pénitencier de Kingston. Cette peine a été introduite sur une large échelle par les Quakers américains vers 1789 pour remplacer les châtiments corporels qui sévissaient à l'époque. On visait alors à isoler et à amender les coupables tout en améliorant leurs goûts et leurs aptitudes au travail. Dans l'État de New-York, le système pénitentiaire ne reposait pas sur des motifs religieux mais sur l'idée que le travail et la formation en milieu pénitentiaire favoriseraient la diminution de la récidive. Le système pénitentiaire américain s'est répandu en Angleterre pour remplacer la déportation des détenus vers les colonies d'Australie. Alors que le droit pénal canadien a été influencé par le droit pénal anglais, notre système pénitentiaire est d'inspiration auburnienne (New-York).

Selon l'époque, on a justifié l'emprisonnement de façons différentes. On a cru qu'il produirait chez le condamné une amélioration morale, qu'il favoriserait le travail ou la formation, que c'était un moyen de dissuasion. Récemment, on a vu en lui un outil de réhabilitation. Quoiqu'il n'ait réussi à atteindre aucun de ces objectifs de façon tangible, il est évident que l'emprisonnement peut constituer un moyen parmi d'autres de dénoncer certains comportements d'une façon très explicite; il peut aussi servir à exiler un individu. Lorsqu'elle n'est pas utilisée avec modération, cette peine continue d'être

soit l'expression d'une vengeance latente, soit une solution commode de facilité pour disposer de certains problèmes sociaux encombrants.

Au Canada, il y a actuellement un peu plus de 20,000 adultes dans nos institutions carcérales, soit 1 citoyen sur 1,000. Chaque année, quoique les statistiques soient très imprécises à ce sujet, on estime que plus de 75,000 individus sont incarcérés soit dans des pénitenciers fédéraux, des institutions provinciales ou des prisons municipales.

Près de 50% des personnes incarcérées dans les prisons provinciales sont ainsi privées de leur liberté pour n'avoir pu payer une amende. D'autre part, près de la moitié des 4,000 condamnations à des peines de pénitencier se rapportent à des infractions non violentes contre la propriété ou à des bris de condition d'une libération conditionnelle. De fait, on peut estimer à moins de 20% les détenus incarcérés pour avoir commis des crimes de violence contre la personne.

Comme l'a révélé une enquête effectuée par la Commission, une personne sur sept qui est accusée d'une infraction non violente contre la propriété et qui comparaît pour la première fois devant les tribunaux, est condamnée à une peine d'emprisonnement. Les individus qui comparaissent en justice une deuxième fois pour une infraction non violente contre la propriété, sont incarcérés une fois sur deux.

Aujourd'hui l'emprisonnement ne peut plus être considéré, tel qu'au début du siècle dernier, comme une mesure humanitaire. Il constitue plutôt une peine fort coûteuse que l'on ne doit utiliser qu'en dernier ressort. Il est coûteux pour la société, pour le détenu et sa famille ainsi que pour ceux qui travaillent en prison. On estime en effet que l'État doit débourser environ $14,000 par année pour garder quelqu'un dans une institution carcérale. De plus, il y a beaucoup de coûts indirects provenant par exemple de l'aide sociale accordée à la famille. Il est évident qu'un tel coût peut se justifier uniquement lorsque le crime a causé un tort considérable et que l'emprisonnement est le seul moyen de faire face à la situation.

Il y a peu d'ateliers de production même dans les pénitenciers les plus importants. Moins de 17% des pensionnaires des pénitenciers fédéraux y travaillent. Beaucoup de pénitenciers sont éloignés des grands centres et refermés sur eux-mêmes, de sorte que les détenus n'ont souvent que peu d'accès au travail et à la formation scolaire et professionnelle disponibles dans la communauté.

Le détenu n'est pas réellement sur le marché du travail puisque, dans les établissements fédéraux, son salaire excède rarement $13.50 par mois. Il ne paie pas d'impôt comme le citoyen libre et ne peut rembourser sa victime. L'emprisonnement engendre aussi d'autres coûts sociaux en privant le détenu de la possibilité de subvenir aux besoins de sa famille, de payer ses dettes et de contribuer aux caisses d'assurance-chômage et autres caisses de sécurité sociale.

On connaît bien l'impact que l'emprisonnement peut avoir sur l'image qu'a de lui-même le détenu, de même que l'effet dépressif et anxiogène des premiers mois d'emprisonnement. Les études et les informations qui nous parviennent du milieu carcéral au sujet des suicides, des tentatives de suicide et de la violence qui peut régner dans les milieux de détention, nous révèlent un autre aspect de la vie en prison.

Nous ne pouvons non plus ignorer l'effet de la vie en institution fermée sur les surveillants et les administrateurs eux-mêmes. Il faut reconnaître que l'emprisonnement exerce des pressions sociales et psychologiques sur leur personnalité. Il est fort probable que nous n'avons jamais reconnu suffisamment le coût que l'emprisonnement représente pour le travailleur en milieu carcéral et sa famille.

La façon dont est appliquée la peine d'emprisonnement constitue souvent un coût important en raison du discrédit qu'elle jette sur l'administration de la justice. Ce discrédit provient entre autres du fait que plusieurs lois concernant l'emprisonnement reposent sur des philosophies différentes. Le tribunal prononce la peine d'emprisonnement en vertu d'une première loi, les administrateurs pénitentiaires l'appli-

quent selon une deuxième loi, tandis que la Commission des libérations conditionnelles peut en altérer l'exécution en se basant sur une troisième loi. Conséquemment le public ne sait plus très bien ce que signifie une peine d'emprisonnement. Il ne comprend pas pourquoi un condamné revient dans la société bien avant la fin de la peine prononcée par le tribunal. Certains juges et certains policiers ont aussi la même impression. Aussi, devons-nous clarifier ce que l'on entend par emprisonnement.

Le discrédit provient aussi du fait que la prison et le système correctionnel en général sont très fermés. Jusqu'à tout récemment, la plupart des décisions dans le domaine correctionnel n'étaient assujetties à aucune procédure de révision externe. Le public ne sait pas comment ces décisions sont prises et d'ailleurs, les plaintes au sujet du manque d'équité du système ne sont étudiées qu'à l'intérieur du système lui-même.

De plus, si les administrateurs sont responsables des établissements pénitentiaires, on sait fort bien que dans les grandes prisons ils ne peuvent exercer de contrôle qu'avec la coopération et le consentement tacite des détenus. Ce pouvoir informel des détenus est l'objet de critiques et crée des pressions à l'intérieur même de ces établissements.

Certains de ces coûts sont inévitables; ils dépendent de la nature même de l'emprisonnement. D'autres sont également inévitables dans la mesure où on considère la prison comme un endroit où on isole certains individus pendant un certain temps. On peut cependant espérer réduire certains de ces frais en voyant dans l'emprisonnement une mesure flexible de privation et de restriction de liberté. L'emprisonnement signifierait alors qu'un individu serait privé de sa liberté pendant une période initiale mais que, compte tenu de l'objectif de sa peine, il pourrait en purger une partie sous surveillance dans la communauté.

2

Les objectifs de la sanction

Comme nous l'avons mentionné dans notre document de travail sur le «sentencing», l'un des objectifs du droit pénal est de protéger certaines valeurs fondamentales de la société. La détermination de la peine et le prononcé de la sentence doivent jouer un rôle important dans la manifestation de ces valeurs.

Comme la Commission l'a déjà laissé clairement entendre, elle croit que le processus de «sentencing» doit favoriser le rétablissement de l'équilibre social, avoir un effet éducatif ou socio-pédagogique et, dans certains cas, viser la neutralisation du délinquant.

Dans plusieurs cas, le comportement criminel peut avoir causé des dommages ou fait du tort. Le processus de conciliation ou d'arbitrage dont nous avons fait état dans notre premier document de travail sur le «sentencing», et l'importance que nous accordons au dédommagement et à l'indemnisation, soulignent notre préoccupation pour la solution du conflit. Nous concevons le rétablissement de l'équilibre social en fonction de la victime et de ceux qui s'identifient avec elle. La sanction doit viser une réparation des dommages réels et le rétablissement des relations humaines et de la confiance envers le prochain, plutôt que le rétablissement d'un ordre moral abstrait momentanément rompu par un acte mauvais.

Quant à l'objectif éducatif ou socio-pédagogique, nous croyons qu'il constitue l'un des aspects de la prévention générale. La sanction représente en effet une expression très explicite de la désapprobation par la société de certains actes. En démontrant que des comportements sont inacceptables, on réaffirme certaines normes sociales, on contribue à les faire intérioriser et on réitère aux citoyens respecteux de la loi qu'ils ont raison d'agir ainsi.

Si on exclut la peine de mort, l'emprisonnement est la sanction qui occasionne les coûts les plus élevés tant aux niveaux économique, social que psychologique. C'est celle qui entraîne le plus de conséquences négatives et qui, de ce fait, peut être considérée comme la plus draconienne. La Commission est d'avis que le tribunal devrait recourir à l'emprisonnement uniquement lorsqu'il a la certitude qu'aucune autre sanction ne peut atteindre les objectifs proposés par le législateur. Autrement dit, le principe du choix des moyens les moins draconiens devrait toujours présider à la décision d'imposer une peine de prison.

Ce principe a deux composantes qui méritent de retenir l'attention. En premier lieu, il implique que le choix d'une sanction comme l'emprisonnement ne peut se justifier que par rapport aux objectifs énoncés législativement. En deuxième lieu il impose à l'État, par l'entremise du procureur de la Couronne, de démontrer qu'il s'agit du moyen le moins draconien d'atteindre le but visé. Si la Couronne réclame l'emprisonnement, elle devra démontrer à la satisfaction du tribunal que cette sanction extrême est la seule façon de réaliser les objectifs proposés par le législateur.

Aussi les principes de justice, d'humanité et d'économie dont on doit tenir compte dans le «sentencing», sont particulièrement importants lorsqu'il s'agit du choix de l'emprisonnement. Le principe de justice requiert que l'emprisonnement ne soit pas une sanction disproportionnée à l'infraction. Selon le principe d'humanité, la sanction ne doit pas être plus grave que ce qui est absolument nécessaire, compte tenu des objectifs à réaliser; la sanction humaine est

la sanction minimale, la sanction la moins draconienne. Enfin le principe d'économie exige qu'on vise à réduire au minimum le sacrifice imposé à la société, au système pénal, au condamné et aux siens.

3

Les objectifs de l'emprisonnement

Depuis sa généralisation au début du 19e siècle, l'emprisonnement a connu une utilisation très vaste et toutes sortes de justifications. On dit très souvent que c'est ce que mérite le délinquant. On a aussi insisté sur sa valeur dissuasive en soutenant qu'une peine exemplaire détournerait du crime ceux qui sont tentés de s'y engager. On a également cru qu'une peine d'emprisonnement pourrait intimider celui qui la subit. Enfin on a même exprimé l'avis, du moins jusqu'à récemment, que la prison serait un bon endroit pour réhabiliter un individu, pour le réadapter à la société.

Ces prétendues justifications de l'emprisonnement résistent mal à l'expérience et aux recherches empiriques. Il est de plus en plus difficile d'affirmer que la prison est un endroit de réhabilitation ou qu'elle est plus efficace qu'une autre peine du point de vue de la prévention générale ou spéciale. Par ailleurs, il est évident que l'emprisonnement peut servir à isoler ou neutraliser un certain nombre d'individus, ou encore à dénoncer un certain nombre de comportements qui causent des torts considérables. Enfin, il appert que nous devons y recourir avec modération.

Nous croyons que l'emprisonnement constitue une *sanction exceptionnelle* et qu'on ne devrait y recourir que pour:

a) neutraliser un certain nombre de délinquants qui mettent très sérieusement en danger les membres de la société; et, ou

b) dénoncer des comportements que la société juge hautement répréhensibles parce qu'ils constituent une violation grave de valeurs fondamentales; ou

c) en tout dernier ressort, servir de mesure de contrainte contre certains délinquants qui refusent de se soumettre à d'autres sanctions pénales.

A. *La neutralisation*

La neutralisation se justifie quant à ceux qui ont commis des crimes graves et qui représentent une menace très sérieuse pour la vie et la sécurité personnelle d'autrui. Ces crimes graves comprennent entre autres les délits de violence contre la personne; ils incluent ceux que commettent des personnes impliquées dans le crime organisé. Seul un faible pourcentage des délinquants incarcérés actuellement répondent à ces critères.

La Commission croit qu'il est injustifiable d'utiliser l'emprisonnement pour neutraliser les auteurs de petits délits contre la propriété ou d'infractions de nuisance publique. Nous ne croyons pas non plus que l'emprisonnement doive suppléer à la carence d'autres sanctions pénales ou sociales.

B. *La dénonciation*

Certains comportements, même s'ils ne constituent pas un danger très sérieux pour la vie et la sécurité d'autrui, heurtent si vivement la conscience collective que la population ne pourrait pas, à l'heure actuelle, tolérer qu'ils soient sanctionnés ou dénoncés par une autre peine que l'emprisonnement. Ce pourrait être le cas par exemple, d'une fraude très importante, d'un homicide ou d'autres délits sérieux contre la personne, lorsque le délinquant ne représente plus une menace sérieuse pour la vie et la sécurité d'autrui. Nous

sommes cependant convaincus qu'en règle générale, le procès et le prononcé de la peine suffiront à eux seuls à dénoncer le comportement. Le recours à l'emprisonnement pour atteindre cet objectif doit demeurer exceptionnel.

La plupart des délits et des circonstances qui entraîneront la neutralisation du délinquant seront assez répréhensibles pour justifier la dénonciation, de sorte que dans plusieurs cas il y aura chevauchement de ces deux motifs. Il n'en demeure pas moins qu'il s'agit là de deux objectifs différents qui requièrent des modalités d'exécution de la peine et de libération différentes.

C. *Les mesures de contrainte*

D'autre part, nous devons aussi admettre que l'emprisonnement constitue une solution de dernier ressort contre certains délinquants qui se sont montrés récalcitrants aux autres sanctions pénales. Celui qui, par exemple, *peut mais ne veut pas* payer l'amende ou le dédommagement à la victime, ou encore celui *qui refuse* de se conformer à une ordonnance de probation ne doit pas se soustraire impunément à la sanction pénale. Le tribunal n'aura parfois d'autre choix que de lui imposer une mesure de contrainte sous forme d'une courte peine d'emprisonnement.

Ainsi, il paraît évident que l'emprisonnement sera rarement utilisé relativement aux infractions contre la propriété n'impliquant pas de violence, ou aux infractions de nuisance publique.

4

La détermination de la sanction

La sanction générale consiste dans une prise de position au sujet des valeurs qui sont en jeu dans un conflit entre la victime, le délinquant et la société. Comme nous l'avons déjà mentionné dans le document de travail n° 3, il appartient au tribunal d'imposer la sentence; c'est dans ce sens qu'à notre avis, l'emprisonnement doit être prononcé par un juge. Idéalement, le tribunal ne devrait pas uniquement choisir et prononcer la peine, mais en contrôler également l'application et les mesures de libération. En pratique, cependant, les tribunaux ne sont présentement pas en mesure d'assumer toutes les tâches qui devraient leur incomber. La formation actuelle des juges, les insuffisances au niveau des ressources physiques et de l'organisation nécessaires à l'accomplissement de ces fonctions, expliquent cet état de fait. C'est dire que pour l'instant, certaines de ces tâches devront être confiées à l'administration.

Le partage des responsabilités entre les tribunaux et les administrateurs doit dépendre des objectifs de l'emprisonnement. Si l'emprisonnement poursuit uniquement la dénonciation, seul le tribunal pourra autoriser des modifications importantes à l'application de la peine.

Lorsque l'emprisonnement visera la neutralisation du délinquant la peine comprendra aussi, la plupart du temps, un élément de dénonciation. Cependant, la préoccupation principale demeure le danger pour la vie et la sécurité d'au-

trui. Le tribunal devra, pour l'instant, confier à d'autres l'évaluation de ce risque et des conditions de détention appropriées, tout en se réservant le pouvoir de réviser, au besoin, ces décisions en appel. Toutefois, même dans ce cas, la portion de la peine qui vise la dénonciation ne pourra subir de modifications importantes sans l'autorisation du tribunal.

Puisque le prononcé de la sentence par le tribunal se doit de remplir un rôle éducatif et d'être perçu comme tel, le juge devra préciser l'objectif qu'il poursuit et motiver son choix par écrit. On évitera alors les conflits et les malentendus, et on permettra aux administrateurs d'appliquer la peine privative de liberté et d'en fixer les modalités de libération conformément aux objectifs poursuivis par le tribunal. Enfin, cette procédure permettra de réduire la disparité injustifiée des sentences et facilitera le travail des cours d'appel.

5

Les critères relatifs à l'emprisonnement

En plus de préciser qui doit prononcer la sentence, il est important de considérer les facteurs et les critères qui doivent guider le tribunal, particulièrement en ce qui concerne l'emprisonnement. Il faut aussi veiller à ce que cette décision soit prise d'une façon juste et rationnelle. Il a déjà été question dans les documents de travail précédents de l'importance que nous attachons au «Manuel de sentencing». Ce manuel fournira un cadre de référence explicite pour le choix de la sanction, et il facilitera ainsi un processus de décision rationnelle. Le manuel devient d'autant plus essentiel que ce document de travail propose des changements importants aux objectifs des différentes sanctions et aux critères qui doivent en déterminer le choix. Sans ce cadre de référence explicite, il devient difficile d'orienter la pratique en fonction des nouveaux objectifs, d'évaluer si ces objectifs sont respectés et si l'on obtient le résultat escompté. Faute de nouveaux cadres de référence, la tradition et les habitudes acquises perpétueront l'ancien cadre de référence implicite, et c'est ce dernier qui continuera de déterminer le choix de la sanction. C'est pourquoi, en ce qui a trait à l'emprisonnement, nous proposons les critères suivants:

A. *La neutralisation*

Le tribunal ne devrait pas imposer l'emprisonnement pour neutraliser le délinquant à moins que:

(1) le délinquant ait commis une infraction grave qui met en danger la vie et la sécurité d'autrui; et que,

(2) les probabilités que le délinquant commette un autre crime mettant en danger la vie et la sécurité d'autrui dans un avenir immédiat démontrent clairement que l'emprisonnement est la seule mesure appropriée pour assurer au public un sentiment de sécurité.

Le tribunal devrait, pour évaluer ces probabilités, considérer entre autres les facteurs suivants:

(1) le nombre et le caractère plus ou moins récent des infractions qui ont constitué une menace pour la vie et la sécurité d'autrui;

(2) la personnalité du délinquant;

(3) le rapport de police concernant ses activités criminelles;

(4) le rapport pré-sentenciel;

(5) toutes autres informations pertinentes, y compris des témoignages d'experts et des résultats de recherches en sciences humaines.

La conduite antérieure constitue un des facteurs de prédiction les plus importants, et le tribunal devrait lui accorder une attention particulière. Ce type de prédiction est fort difficile et offre peu de certitude. Ainsi, les recherches ont démontré que parmi les personnes que l'on identifie comme éventuellement dangereuses, un très faible pourcentage, de l'ordre de 5 à 10%, commettront des actes de violence graves. Aussi, nous croyons que les tribunaux devraient se montrer très prudents en procédant à de telles prédictions.

Si le délinquant n'a commis aucun acte de violence qui menace la vie et la sécurité d'autrui depuis les trois dernières années passées dans la communauté, le tribunal ne devrait ordinairement pas conclure que l'individu constituera un risque sérieux pour la vie et la sécurité d'autrui. Cependant, il ne faut pas appliquer ce critère de façon rigide. Par exemple,

il se peut que le délinquant ait été durant les dernières années sous une surveillance et un contrôle assez stricts. Plusieurs autres facteurs doivent aussi être pris en considération. En définitive, la politique pénale devrait tenir compte de cette tendance à surestimer les probabilités de danger. Par conséquent, on devra exercer une très grande prudence dans ce domaine.

B. *La dénonciation*

Dans certains cas, même si le tribunal est d'avis qu'il ne peut imposer l'emprisonnement en vue de la neutralisation dont il vient d'être question, il peut estimer opportun de le faire dans le but de dénoncer un comportement illégal. Dans ce cas, le tribunal doit être convaincu qu'aucune autre sanction ne peut y parvenir de façon adéquate. Pour ce faire, il doit considérer:

(1) la nature, la gravité et les circonstances de l'infraction;

(2) la réprobation sociale qui s'est manifestée face à cet acte.

C. *Les mesures de contrainte*

Le tribunal pourra aussi imposer une peine de prison lorsque le délinquant aura refusé délibérément de payer l'amende, de dédommager la victime ou de se soumettre à toute autre mesure non privative de liberté, et qu'on aura démontré à sa satisfaction qu'il n'existe aucune autre solution qu'une courte peine d'emprisonnement.

6

La durée des peines d'emprisonnement

A. *La peine maximale*

Il est impossible de décrire une structure complète des maxima qui devraient correspondre à chaque catégorie d'infractions, sans avoir poursuivi des études sur la redéfinition et la reclassification des infractions prévues au Code criminel. Nous croyons néanmoins pouvoir proposer le cadre général de la structure des peines d'emprisonnement.

L'une des principales caractéristiques de notre Code criminel consiste dans le pouvoir discrétionnaire qu'il laisse au tribunal pour choisir la durée de la peine d'emprisonnement. Les infractions sont punissables de l'emprisonnement à vie ou de peines de 14, 10, 5, 2 ans ou 6 mois d'emprisonnement. Par exemple, l'introduction par effraction dans une maison d'habitation est punissable de l'emprisonnement à vie. Le vol de plus de $200 est punissable de 10 ans de prison, et le vol de moins de $200, de 2 ans de prison. Quiconque se porte à des voies de fait simples est passible d'un emprisonnement de 6 mois, tandis que celui qui est reconnu coupable d'homicide involontaire est passible de l'emprisonnement à perpétuité.

Ces maxima donnent au tribunal une marge de discrétion très considérable. De fait, les maxima prévus par la loi sont disproportionnellement élevés par rapport aux condamnations prononcées par les tribunaux. Entre 1 et 4% des admis-

sions au pénitencier le sont pour des peines de plus de 15 ans. Dans le cas de l'introduction par effraction, par exemple, les sentences dépassent rarement 3 ans et la durée moyenne des condamnations est d'environ 14 à 16 mois, alors que les maxima prévus par la loi sont l'emprisonnement à vie ou pour 14 ans, selon que l'effraction a eu lieu dans une maison d'habitation ou un endroit autre qu'une maison d'habitation, par exemple, un commerce.

Même si les sanctions sont en général pratiquement identiques pour une même infraction, des maxima aussi élevés ont pu donner lieu à des disparités de sentence contraires aux principes de justice. D'ailleurs il est souhaitable qu'un pouvoir discrétionnaire ne soit pas trop considérable, et qu'il soit soumis à des règles et des limites raisonnables. Aussi, la Commission est-elle d'avis que l'on pourrait abaisser les maxima prévus par la loi sans restreindre indûment le pouvoir discrétionnaire du tribunal dans le prononcé de la peine d'emprisonnement.

Ces maxima devraient être établis en tenant compte de certains grands principes. Premièrement, nous considérons qu'aucune peine d'emprisonnement ne devrait nier au détenu la possibilité d'être libéré. Aucune peine ne devrait le priver de tout espoir. *Nous proposons donc l'abolition des peines d'emprisonnement à perpétuité.*

En second lieu, la durée maximale de la peine privative de liberté doit nécessairement être fonction de l'objectif visé. Ainsi, la peine d'emprisonnement qui vise la neutralisation devrait avoir une durée maximale plus élevée que celle qui est axée sur la dénonciation, alors que l'emprisonnement envisagé comme moyen de contrainte devrait être de courte durée.

Les maxima prévus par la loi, dans le cas de la neutralisation, pourront être très élevés. La durée des peines peut varier selon le type d'infraction et les circonstances de sa perpétration, mais nous croyons qu'une peine maximale de 20 ans offre une protection suffisante. A la fin de cette période d'incarcération, il sera toujours possible d'avoir recours aux

lois sur la santé mentale lorsque le délinquant est atteint de maladie mentale et constitue un danger pour autrui. Cependant, le prolongement de l'incarcération sous ce chef devra toujours rencontrer les conditions prescrites par les lois civiles relativement aux cures forcées et aux mesures carcérales pour malades mentaux, et le détenu devra jouir des mêmes droits et des mêmes recours que les autres patients. Les difficultés inhérentes à la prédiction d'un comportement dangereux sont bien connues, et il nous semble évident que la loi doit faire preuve de beaucoup de prudence. De plus, compte tenu du fait qu'à l'heure actuelle, la presque totalité des détenus demeurent moins de 15 ans en détention, qu'une très longue peine privative de liberté ne peut avoir qu'un effet néfaste pour l'individu et rendre sa réinsertion sociale encore plus difficile, et qu'une période très prolongée de surveillance en libération conditionnelle semble avoir peu d'utilité et s'avère importune pour tous les intéressés, nous sommes d'avis qu'aucune peine d'emprisonnement ne devrait dépasser 20 ans. Au-delà de ce seuil, il est fort possible que les coûts sociaux et monétaires soient supérieurs aux gains escomptés.

Dans certains cas, par exemple lorsqu'il s'agit de fraudes très importantes ou de crimes d'agression grave commis par une personne qui ne représente pas, dans un avenir rapproché, une menace pour la vie et la sécurité d'autrui, le tribunal pourra dénoncer ces comportements en imposant une peine d'emprisonnement. Nous croyons qu'alors une peine maximale de 3 ans pourrait être appropriée. Ce maximum devrait aussi s'appliquer à la portion dénonciatrice d'une peine de neutralisation.

Quant à l'emprisonnement utilisé en dernier ressort comme moyen de contrainte, il ne devrait pas, en règle générale, dépasser 6 mois.

B. *La peine minimale*

D'autre part, on peut se demander s'il ne faudrait pas dans certains cas, imposer des peines minimales d'emprison-

nement. Nous avons déjà souligné que ces peines sont présentement très rares dans notre droit pénal. La loi sur les stupéfiants oblige le tribunal à imposer une peine d'emprisonnement d'au moins sept ans à quiconque est trouvé coupable d'importation de stupéfiants. Celui qui est condamné une seconde fois pour avoir conduit un véhicule à moteur pendant que sa capacité de conduire est affaiblie par l'alcool ou une drogue, est passible d'au moins 14 jours d'emprisonnement.

Bien qu'il n'existe aucune mesure objective sur l'efficacité de ces sanctions, des recherches jointes à l'expérience semblent indiquer qu'elles n'ont pas la valeur de dissuasion ou de prévention générale ou spéciale qu'on leur accorde assez souvent. Il est reconnu qu'en règle générale, les sanctions sévères ne sont pas plus efficaces que les sanctions moins sévères. Par contre, le fait de priver le tribunal de tout pouvoir discrétionnaire dans le choix de la durée de la peine d'emprisonnement soulève d'autres problèmes. Ainsi les circonstances varient énormément d'un cas à l'autre, et une peine minimale peut s'avérer excessive pour dénoncer un comportement ou neutraliser un délinquant. De fait, on ne peut concevoir que tous ceux qui commettent une certaine infraction doivent être neutralisés. Ces considérations s'appliquent aussi lorsqu'on oblige le juge à imposer une peine d'emprisonnement au lieu d'une autre mesure.

Parfois, on parle aussi de peine minimale pour signifier la partie d'une peine d'emprisonnement qui devra nécessairement être purgée en milieu carcéral. Nous avons déjà mentionné que dans le cas des sentences axées sur la dénonciation, la majeure partie de la peine d'emprisonnement ne pourra être transformée en peine restrictive de liberté sans l'autorisation du tribunal. Sauf pour ces cas, nous adhérons à la conception selon laquelle l'emprisonnement est une peine privative et restrictive de liberté, comportant des conditions et des restrictions fort variées. Cette conception laisse peu de place aux peines minimales ou fixes.

C. *La peine consécutive*

La structure des peines d'emprisonnement que nous proposons doit aussi tenir compte des auteurs de multiples infractions dont les condamnations ont été prononcées en même temps ou à intervalles rapprochés. Actuellement, le tribunal exerce un certain pouvoir discrétionnaire; d'ordinaire il peut décider si le délinquant devra purger les peines d'emprisonnement qui lui sont imposées de façon concurrente ou consécutive.

En acceptant, sans aucune restriction, ce dernier mode d'imposition des sanctions d'emprisonnement, on risque dans certains cas de voir les tribunaux prononcer des peines extrêmement longues qui, en plus de ne pas répondre à l'objectif de neutralisation ni à celui de dénonciation, font également fi des principes de justice, d'humanité et d'économie. Par contre, la suppression pure et simple des peines consécutives pourrait donner l'impression que certains actes très sérieux ne sont pas sanctionnés ou dénoncés; elle pourrait même, dans certains cas, devenir un encouragement à la criminalité. Dans des cas exceptionnels, la sanction imposée heurterait le sentiment de justice parce qu'elle semblerait trop courte par rapport aux infractions commises ou aux sanctions imposées à d'autres délinquants.

Aussi, croyons-nous que les tribunaux devraient conserver le pouvoir d'imposer une sanction commune à plusieurs infractions, celle-ci étant plus forte que la sanction prononcée à l'égard d'une seule de ces infractions. Ce pouvoir ne devrait toutefois pas s'appliquer à des infractions qui, tout en découlant de la même entreprise criminelle, se rapportent à des conduites tout à fait distinctes. Enfin, le prononcé de cette peine devrait toujours respecter les objectifs généraux des peines privatives de liberté, et tenir compte des critères relatifs à l'imposition d'une peine commune, lesquels devront figurer dans le «manuel de sentencing».

Règle générale, nous croyons cependant que les maxima qui seront fixés dans chacune des catégories s'avéreront suffisants pour atteindre les objectifs visés par le tribunal.

Lorsque celui-ci estimera devoir excéder ces maxima, il devra motiver sa décision et démontrer qu'elle respecte le principe du choix des «moyens les moins draconiens». Toutefois, aucune sanction commune ne devrait dépasser le double du maximum prévu pour l'infraction la plus grave, ou 20 ans.

7

Les mesures exceptionnelles

Certains crimes de violence indignent le public et le scandalisent, non sans raison d'ailleurs. Ces actes isolés provoquent un sentiment d'insécurité et donnent l'impression que notre société devient de plus en plus violente. Ces événements malheureux, généralement imprévisibles, sont à l'origine de certaines pressions exercées auprès du législateur pour qu'il amende la loi de façon à protéger davantage les citoyens, entre autres par le truchement de mesures exceptionnelles de détention.

A. *Le repris de justice*

Ces mesures exceptionnelles de détention pour une période indéterminée ont tout d'abord été élaborées contre les repris de justice. Ces mesures visaient à isoler pour une période très longue les multirécidivistes dangereux. La législation canadienne, adoptée en 1947, s'est fortement inspirée d'une loi anglaise de 1908, maintenant abrogée. Dès 1947, ce type de mesure était déjà soumis à de nombreuses attaques en Angleterre comme dans d'autres pays, et depuis son adoption, la loi sur les repris de justice a fait l'objet de critiques très virulentes, dont celle du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle (Comité Ouimet).

Comme l'a fait remarquer le Comité Ouimet, ces lois prévoient des critères de sélection tellement larges et imprécis qu'elles frappent des délinquants qu'elles ne devraient pas frapper, alors qu'elles réussissent rarement à isoler ceux qui sont vraiment dangereux. Par exemple, le Comité a constaté que la législation sur les repris de justice a été invoquée surtout dans le cas d'infractions contre les biens, et que la loi était appliquée différemment d'une région à l'autre du pays. Enfin, la loi n'a pas prévu ni favorisé des mesures de réhabilitation spéciales pour ce type de délinquant.

La Commission est d'avis que la loi sur les repris de justice n'a pas atteint les objectifs qu'elle poursuivait, et elle en recommande l'abrogation. Nous croyons que l'on devrait faire réviser par les tribunaux les cas de tous ceux qui ont déjà reçu une sentence en vertu de cette loi afin qu'ils puissent, si la chose est possible, réintégrer la communauté graduellement et sous surveillance. Ceux dont la réinsertion sociale sous surveillance serait couronnée de succès obtiendraient éventuellement leur affranchissement total.

B. *Le criminel de profession*

Au Canada, il n'y a pas de loi qui vise spécialement les criminels de profession, si ce n'est la loi sur les repris de justice. Aux États-Unis, par contre, on s'intéresse de plus en plus à des mesures spéciales qui permettent de les déporter de la société vers le milieu carcéral pour des périodes allant jusqu'à 20 ans.

Alors qu'à première vue on peut considérer avec intérêt l'adoption des mesures exceptionnelles contre des délinquants qui ne sont pas uniquement notoires mais ont également des activités criminelles soutenues, on se rend compte très rapidement que de telles mesures donnent lieu à de sérieux problèmes. D'ailleurs, il est à se demander si le remède le plus efficace ne serait pas, plutôt qu'un arsenal de très longues peines, une meilleure concertation des efforts en vue d'ac-

cumuler des preuves solides à l'appui des mises en accusation, de façon à accroître les probabilités d'une condamnation. De plus, puisque la loi se veut claire et précise, comment définira-t-on le criminel de profession? Un des principes de notre droit criminel veut qu'un individu soit poursuivi pour ce qu'il a fait, et non pas pour ce qu'il est. Or les expressions «criminels de profession» et «crime organisé» font référence à une façon de vivre, à un statut ou à des conditions de vie, et non pas à un acte criminel précis. S'agirait-il alors pour la Couronne de prouver, hors de tout doute, l'existence de ce mode de vie?

Récemment, le *National Advisory Commission on criminal justice standards and goals* a tenté d'élaborer une définition du criminel de profession:

> . . . un criminel de profession (est) une personne âgée de plus de 21 ans, reconnue coupable d'un acte criminel qui a été commis à l'intérieur d'activités criminelles illégales continues, menées de concert avec d'autres personnes, alors qu'il y jouait un rôle d'organisateur ou d'exécuteur d'actes de violence. Cependant un délinquant ne devra pas être déclaré criminel de profession, à moins que les circonstances du délit pour lequel il vient d'être déclaré coupable démontrent qu'il s'adonnait sciemment à des activités criminelles de façon permanente, ou qu'il a des revenus ou des biens substantiels qui ne semblent pas provenir d'autres sources que des activités criminelles.

A notre avis, cette définition propose des critères trop larges. Les termes «activités criminelles» «menées de concert», et «rôle d'organisateur», par exemple, nous semblent pouvoir donner lieu à de nombreuses interprétations. La définition semble viser les têtes dirigeantes du crime organisé. Néanmoins, comme le démontre l'administration des lois relatives au trafic de drogues et aux repris de justice, ce genre de législation atteint les petits délinquants et les sous-fifres, mais jamais les dirigeants d'allure respectable du monde interlope. Ceux-ci échappent généralement aux rigueurs de ce type de lois, tant il est difficile de recueillir des preuves irréfutables et d'obtenir des condamnations. Des mesures exceptionnelles

en matière de sentence ont alors une valeur plus symbolique que réelle.

Lorsque le tribunal voudra imposer une peine de neutralisation il devra, comme nous l'avons déjà mentionné, tenir compte de la conduite récente de l'individu dans la communauté telle que la décriront, entre autres, le rapport de police et le rapport présentenciel. Ceux qui auront le contrôle de l'application de la peine auront aussi accès à ce type d'information. C'est pourquoi, compte tenu du succès très relatif de telles mesures par rapport aux risques qu'elles représentent, nous croyons que l'on doit faire face aux cas exceptionnels à l'intérieur de la structure générale des sanctions.

C. *Le délinquant sexuel dangereux*

En 1948, on a encore voulu lutter contre d'autres situations exceptionnelles en adoptant la loi sur les délinquants sexuels dangereux. Or au Canada, comme à l'étranger d'ailleurs, ce type de législation s'est avéré un échec. Tant l'expérience que la recherche nous ont démontré qu'il est très difficile de poser sur la dangerosité un diagnostic fidèle et valide. Pour ce type de délinquant, la détention préventive mérite donc certaines critiques.

Comme nous l'avons déjà mentionné, il est difficile de circonscrire dans la législation le type d'individu qui peut être classé comme délinquant sexuel dangereux. Cette définition est imprécise et beaucoup trop large, de sorte qu'elle englobe sans justification un grand nombre d'individus. De plus, la loi sur les délinquants sexuels dangereux a reçu une application très inégale d'une province à l'autre.

Les peines de détention préventive posent aussi un autre problème du fait qu'il est très difficile de prédire un comportement en milieu libre à partir d'un comportement en milieu carcéral. Cette évaluation doit être faite à partir du comportement dans la communauté. De plus, nous ne croyons pas que ces mesures exceptionnelles pour les délin-

quants sexuels dangereux puissent reposer sur l'hypothèse qu'un traitement de longue durée réduira ou éliminera la dangerosité. Ces traitements se sont avérés de peu d'efficacité, même dans les meilleures conditions.

La Commission croit que, même pour les auteurs d'infractions très sérieuses, la structure générale des sentences est adéquate. Si une peine de prison s'impose pour neutraliser le délinquant, on pourra l'incarcérer pour une longue période, parfois jusqu'à 20 ans et, le cas échéant, lui octroyer une libération graduelle sous surveillance. Aussi, compte tenu des limites du traitement, du danger de surévaluer les probabilités de dangerosité, ainsi que des principes généraux que nous avons déjà énoncés, nous croyons qu'une peine maximale de 20 ans est adéquate dans le cas des délinquants dits «dangereux».

De plus, nous devons rappeler qu'un détenu peut toujours être poursuivi et condamné pour des infractions commises à l'intérieur de l'établissement où il est incarcéré, auquel cas il peut se voir imposer une nouvelle peine qui prolongera la durée de sa privation de liberté. Certains autres détenus représentent un danger très sérieux pour autrui du fait qu'ils souffrent de maladie mentale; ceci peut justifier leur hospitalisation pendant ou après leur incarcération.

En plus de recommander l'abrogation de la loi sur les délinquants sexuels dangereux, nous croyons que l'on devrait faire réviser par les tribunaux les dossiers de tous ceux qui ont déjà été reconnus délinquants sexuels dangereux. Cette révision aurait pour but d'établir un programme graduel de libération, de revoir les cas périodiquement et de prononcer l'affranchissement définitif après un séjour fructueux dans la communauté.

8

Les modalités de l'application de la peine et de la libération

A. *La juridiction*

Nous venons de préciser les objectifs et les critères qui doivent régir le recours à la peine privative de liberté. Il nous a aussi paru nécessaire de proposer un «Manuel de sentencing» et une structure des peines d'emprisonnement plus simple, afin que cette peine ultime ne soit imposée qu'en dernier ressort et de façon juste et visible. L'importance que nous attachons à ces principes nous incite à nous pencher aussi sur l'application de la peine privative de liberté et sur les mesures de libération.

Les modalités de l'application de la peine d'emprisonnement et de la libération devront être en accord avec les objectifs de la peine. La peine d'emprisonnement qui vise la dénonciation sera contrôlée ultimement par le tribunal qui pourra revoir, durant les deux premiers tiers de la peine, toute modification importante des conditions de détention. Les administrateurs continueront à prendre les décisions qui ne modifient pas de façon appréciable l'aspect dénonciateur de la peine. La loi précisera que le dernier tiers de cette peine devra être purgé dans la communauté pour favoriser la réinsertion sociale du délinquant, celui-ci ne pouvant être réincarcéré qu'à la suite d'une nouvelle condamnation.

Lorsque la peine vise à la fois la neutralisation et la dénonciation le tribunal aura, en dernier ressort, juridiction

sur les deux tiers de la partie de la peine servant à dénoncer le comportement. Le reste de la sentence sera purgé conformément aux procédures en vigueur pour les peines de neutralisation.

Toute peine ou partie d'icelle qui a pour objet la neutralisation du délinquant tombera sous la juridiction des autorités correctionnelles dont nous parlerons plus loin.

Comme nous l'avons dit, l'application de toutes les peines devrait idéalement être contrôlée par les tribunaux. Pour les raisons énoncées plus haut, ceci n'est pour le moment ni possible ni souhaitable lorsqu'il s'agit d'une peine ou de partie d'icelle imposée au chef de la neutralisation. Les autorités correctionnelles sont mieux équipées et mieux placées pour exercer ce contrôle, compte tenu du besoin d'évaluer constamment le comportement du détenu et d'ajuster au fur et à mesure les conditions d'application de la peine à son évolution.

B. *Les conditions*

Même si on n'a pu faire la preuve de la plus grande efficacité des peines sévères par rapport aux peines moins sévères, il est parfois nécessaire de recourir à l'emprisonnement pour neutraliser un délinquant, pour dénoncer un comportement ou, en dernier ressort, pour servir de mesure de contrainte et ce, malgré ses effets négatifs pour la société et l'individu.

On doit tenir compte, dans l'application de la peine d'emprisonnement, du fait que tous les détenus, sauf de très rares exceptions retourneront dans la communauté. L'emprisonnement entraîne, à des degrés divers, une privation et une restriction des contacts avec la communauté, des ressources et certains types de relations humaines. Ces privations varieront selon les objectifs de l'emprisonnement.

L'emprisonnement pour neutralisation doit être assorti de restrictions et de contrôles différents de celui qui vise purement la dénonciation ou n'est qu'une simple mesure de contrainte. Parfois il peut s'avérer nécessaire, pour des raisons de sécurité, d'imposer des restrictions raisonnables relatives aux visites, à la correspondance ou au déplacement des individus à l'intérieur et hors de l'établissement. Cependant, règle générale, on facilitera le retour dans la communauté en favorisant des conditions de détention qui se rapprochent le plus possible des conditions de vie à l'extérieur.

Ce principe signifie, entre autres, que le détenu doit s'acquitter des mêmes devoirs et des mêmes responsabilités que tous les citoyens. Il doit par exemple, dans la mesure du possible, travailler pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille; il doit payer ses impôts et toutes autres contributions à des programmes de sécurité sociale; il doit aussi dédommager la victime. Il devra travailler ou s'instruire, selon des modalités et à un rythme qui ressemblent le plus possible à ceux auxquels doit s'astreindre le citoyen en liberté. Le détenu doit également être appelé à participer, dans la mesure où cela est réalisable, au fonctionnement de l'établissement. Enfin, il doit préparer son retour dans la communauté en assumant graduellement les responsabilités et les obligations qui correspondent à ce retour.

Une autre conséquence de ce principe est que le détenu devrait, dans le mesure du possible, bénéficier de conditions de travail, de salaires, de services sociaux, de services de santé et d'autres types de services qui soient semblables à ceux qui sont offerts au citoyen en liberté.

D'autre part, sa participation aux programmes récréatifs, socio-culturels ou thérapeutiques qu'offre l'institution doit se faire sur une base volontaire, à l'instar de l'individu vivant à l'extérieur. Cependant, ces activités ne doivent pas permettre au détenu de se soustraire à ses devoirs et responsabilités. Nous ne devons quand même pas perdre de vue le fait que plusieurs citoyens sont défavorisés

par rapport aux autres, sans être pour autant dispensés d'assumer leurs responsabilités sociales.

De plus, nous croyons que le fait de créer des conditions de vie carcérale qui se rapprochent le plus possible des conditions de vie à l'extérieur, facilite le travail de ceux qui doivent prendre des décisions au sujet du détenu. En effet, de telles conditions permettent d'accorder une certaine valeur au comportement quotidien comme indice du risque de dangerosité. Plus la vie en détention est semblable à la vie à l'extérieur, plus l'évaluation du risque a des chances d'être exacte.

Enfin, ces conditions fournissent au détenu l'occasion de prouver jusqu'à quel point il peut et il veut assumer ses responsabilités de citoyen.

C. *Les mesures de libération*

Plusieurs détenus, particulièrement ceux qui le sont au chef de la neutralisation, ont des problèmes d'adaptation en société. Nous sommes convaincus qu'on peut les aider plus efficacement à faire face à leurs problèmes en liberté qu'en milieu carcéral. Comme le disait un auteur, il est difficile d'entraîner un aviateur dans un sous-marin! Le principe du recours au moyen le moins draconien, de même que la protection du public, exigent qu'à même un système de mesures carcérales soient prévus des programmes de réinsertion progressive dans la communauté.

Dans le cas de neutralisation, nous proposons que le passage de la privation à la restriction de liberté, et éventuellement à la liberté totale, se fasse par étape, et que ce passage d'un stade à l'autre soit en fonction du comportement adopté durant l'étape antérieure. Pour ce type de détenu, nous suggérons de concentrer nos ressources vers le dépistage de ceux qui ne sont pas susceptibles de commettre des infractions mettant en danger la vie et la sécurité d'autrui

d'une part, et de ceux qui, d'autre part, en raison de leur conduite ou de leur situation, ont de très fortes probabilités de commettre des infractions de ce genre.

Dans le premier cas, le passage d'un stade à l'autre se fera sans heurts; on pourra même autoriser un cheminement accéléré, voire la suppression d'une étape. Dans le second cas au contraire, on pourra compte tenu de certains critères, refuser le passage à une étape ultérieure, ou même autoriser le retour à une étape antérieure. Cependant, règle générale, les détenus passeront d'une étape à l'autre, de façon normale et automatique, conformément aux critères prescrits, à moins évidemment que leur conduite n'indique qu'ils ne sont guère prêts à le faire.

Les stades à franchir pour passer de la privation à une restriction de liberté de moins en moins astreignante débuteront, en temps et lieux, par l'absence temporaire. Sauf exception, tous les détenus devraient bénéficier de ce type d'absence qui leur permettra de maintenir, de renouer ou de créer des liens avec les proches et la communauté en général, tout en leur fournissant l'occasion de prouver qu'ils peuvent vivre normalement en société. Ces absences temporaires à intervalles réguliers ne pourront être supprimées que dans des cas exceptionnels, si l'administration correctionnelle démontre à la satisfaction des autorités responsables de l'application de la peine, qu'un détenu présente un danger pour la vie et la sécurité d'autrui.

Une réussite lors de la première absence temporaire devra être suivie, à périodes fixes, d'une série d'autres absences. Celles-ci deviendront de plus en plus rapprochées. Puis, lorsque le détenu aura réussi son programme d'absences temporaires durant la période prévue, en proportion de la longueur de sa peine, il devra accéder au stade suivant. Il pourra alors suivre des cours, travailler ou chercher du travail dans la communauté durant le jour, tout en revenant le soir dans un établissement à sécurité minimale, un centre résidentiel communautaire ou un autre endroit, sous certaines conditions restrictives de liberté. La dernière étape sera

la libération dans la communauté assortie d'un degré moindre de restrictions, d'aide et de surveillance. Comme nous l'avons déjà mentionné tous les détenus devront, en règle générale, accéder à cette dernière étape aux deux tiers de leur peine.

En général, c'est la non-récidive et le respect des conditions de l'étape en cours qui conditionnent le passage aux stades suivants; les prédictions de dangerosité doivent reposer sur des faits et non des notions abstraites. Si la réhabilitation ne peut justifier l'incarcération, elle ne peut non plus constituer l'un des facteurs qui déterminera les conditions de libération. Le passage d'un stade à l'autre ne doit pas non plus être utilisé comme moyen de contrôle ou pour forcer le détenu à participer aux programmes volontaires de l'institution. Il doit être libre de participer aux programmes sportifs, socio-économiques ou de «réhabilitation» offerts par l'institution. Néanmoins, il doit soit travailler, soit s'engager dans des programmes de formation professionnelle ou scolaire. S'il refuse ces responsabilités minimales, on pourra lui refuser l'accès aux stades suivants. Il est aussi évident qu'à la suite d'un acte criminel ou d'un manquement aux conditions, on pourra autoriser un retour à un stade antérieur. Pour des raisons d'équité, ces conditions devront être peu nombreuses, précises, objectives et connues du détenu.

Lorsque le tribunal vise la dénonciation, il n'y aura pas de passage graduel de la privation à la restriction de liberté. Dans ce cas, les conditions de détention et les mesures de libération ne devront pas être élaborées en fonction de la resocialisation ou du besoin d'évaluer progressivement le détenu. Lorsqu'il s'agit uniquement de dénonciation, (ceci s'applique également à la portion dénonciatrice d'une peine mixte de neutralisation et de dénonciation), le tribunal contrôlera l'exécution de la peine et veillera à ce que le passage de la privation à la restriction de liberté n'aille pas à l'encontre de l'objectif poursuivi. Le détenu pourra également, durant les premiers deux tiers de sa peine, bénéficier d'absences temporaires à périodes fixes, pour maintenir ou

renouer des liens avec ses proches. Il ne s'agit pas de mesures uniquement humanitaires puisqu'à notre avis, ces congés sont indispensables pour combattre certains effets néfastes de l'institutionnalisation. Le détenu de cette catégorie ne pourra purger hors de l'établissement pénal que le dernier tiers de sa peine. Seules des raisons humanitaires exceptionnelles pourront justifier un retour dans la communauté avant cette période. Cette autorisation pourra être accordée par le tribunal, à la demande du détenu.

Parfois, l'emprisonnement devra être utilisé en dernier ressort pour celui qui a systématiquement refusé toute autre sanction pénale. Une telle mesure de contrainte pourra alors s'avérer nécessaire. Mais dans ce cas, les conditions de la privation de liberté pourront être modifiées si le détenu fait face à ses obligations.

Comme nous l'avons déjà mentionné, les objectifs de la peine doivent déterminer les conditions de détention et de restriction de liberté. Ces objectifs auront généralement une influence sur le degré de sécurité. Suivant le principe du recours au moyen le moins draconien, on évitera autant que possible d'envoyer le détenu dans un établissement à sécurité maximale. Ce type d'établissement sera considéré comme un stade de rétrogression vers lequel ne pourra être renvoyé qu'un individu dont le comportement fournit des indices sérieux de croire qu'il peut s'évader ou qu'il a de fortes probabilités de porter atteinte à la vie et à la sécurité d'autrui. La décision d'envoyer un détenu dans un tel établissement devra toujours être ratifiée par la Commission d'application de la peine, dont nous parlerons ultérieurement. L'administration pénitentiaire devra aussi démontrer périodiquement, à la satisfaction de la Commission, qu'il est absolument nécessaire pour la vie et la sécurité d'autrui de garder cet individu dans un établissement à sécurité maximale.

Enfin, il importe que le temps passé sous surveillance dans la communauté ne soit pas exagérément long. Plusieurs comités ou commissions ont déjà proposé qu'on affranchisse définitivement le détenu lorsqu'il a passé un certain temps en

liberté sans avoir commis de nouvelles infractions. Des études ont déjà démontré qu'une conduite acceptable durant la période post-institutionnelle constituait l'un des meilleurs indices de prédiction de la non-récidive. Si un détenu n'a pas récidivé durant les deux années suivant son retour dans la communauté, il est fort probable qu'il continue dans la même voie par la suite. Aussi, pour ne pas imposer un fardeau inutile aux services de surveillance et ne pas soumettre le surveillé à une pression psychologique et une restriction de liberté qui n'auraient plus leur raison d'être, nous proposons que toute personne libérée sous conditions dans la communauté ne soit plus soumise aux conditions et à la surveillance après 2 ans, à moins que les administrateurs correctionnels puissent démontrer que la surveillance et l'assistance sont encore requises.

Il ne s'agit pas ici d'un affranchissement définitif. Toute personne libérée sous conditions dans la communauté pourra toujours être soumise à la déchéance, si elle est reconnue coupable d'un acte criminel avant la fin de sa peine. Cependant certains préconisent non sans raison, que le tribunal ait le pouvoir d'affranchir définitivement sur demande celui qui a eu un comportement acceptable durant une certaine période de temps.

9

La commission de l'application de la peine

En plus de textes législatifs clairs et précis, de critères de prise de décisions explicites pour la détermination initiale de la peine, il faut aussi, à notre avis, instaurer un meilleur contrôle de l'exécution de cette peine. Nous croyons qu'il est souhaitable, tant pour le public et l'administration que pour le détenu, d'en venir dans le domaine correctionnel à un processus de prise de décisions ouvert, simple et équitable. Plusieurs des décisions qui sont actuellement prises par les autorités carcérales ou celles qui relèvent des libérations conditionnelles, doivent certainement demeurer discrétionnaires, mais il en est d'autres qui doivent être prises ou révisées par un organisme plus impartial et totalement indépendant de l'administration correctionnelle.

Des recherches en cours nous permettront d'évaluer quelles devront être la portée et l'étendue de ces pouvoirs de décision et de révision. Pour le moment, notre ébauche de proposition reconnaît qu'il existe un besoin d'améliorer le caractère visible et équitable du processus de prise de décisions. D'ailleurs les législateurs, les tribunaux et les administrateurs eux-mêmes sont déjà fort conscients du problème et s'orientent dans cette direction.

Il est souhaitable, à notre avis, de créer une commission indépendante de l'administration correctionnelle pour prendre ou réviser les décisions importantes concernant les conditions de détention et la libération. La Commission ne siégera pas

en appel des peines prononcées, puisque cette compétence relève exclusivement des tribunaux. Elle devra plutôt voir à ce que la peine soit exécutée avec équité, et ce, conformément à la loi. Ainsi la Commission sera investie des pouvoirs de surveillance, de contrôle et de révision des conditions de l'application de la peine et de la libération. Bien que cette Commission prendra plusieurs décisions qui sont actuellement du ressort de la Commission des libérations conditionnelles, elle aura une juridiction un peu plus étendue que celle-ci. Toutes les décisions de la Commission de l'application de la peine seront soumises au droit général de contrôle et de surveillance des tribunaux supérieurs. Il va de soi aussi que la Commission devra adopter des règles de procédure adéquates.

Le personnel de cette Commission pourra être analogue à celui de l'actuelle Commission des libérations conditionnelles. On devra recruter des personnes de formation et d'expérience variées. Plusieurs d'entre elles devront avoir une bonne connaissance du domaine correctionnel, et quelques-unes au moins devront être de formation juridique, ou du moins posséder quelque expérience de l'exercice du pouvoir de juger. On devra aussi assurer à la Commission le plus d'indépendance possible. Pour atteindre cet objectif il faudra, entre autres choses, en nommer les membres pour une période suffisamment longue et à bonne conduite, leur offrir un traitement adéquat et, en général, accorder une attention particulière à leur mode de nomination. Enfin il importe, selon nous, que les structures de cette Commission soient conçues de façon à favoriser la régionalisation des décisions.

Comme nous l'avons déjà mentionné, la Commission de l'application de la peine prendra elle-même les décisions les plus importantes, alors que dans d'autres cas elle n'aura qu'un rôle de révision. Pour leur part, les administrateurs correctionnels trancheront eux-mêmes les questions que nous énumérerons un peu plus loin, la Commission ou le tribunal ayant un pouvoir de révision soit automatique, soit facultatif, compte tenu de la gravité ou de l'importance de la décision.

Selon les objectifs recherchés par l'emprisonnement, le tribunal ou la Commission de l'application de la peine aura

juridiction sur le contrôle des conditions de détention et de libération. Lorsque la peine poursuit à la fois des objectifs de neutralisation et de dénonciation, il va sans dire que ce partage de juridiction pourra soulever certains problèmes. Aussi, nous suggérons que dans ce cas, ce soit la Commission de l'application de la peine qui puisse réviser les décisions. Par contre, lorsque l'emprisonnement vise la dénonciation, les décisions de la Commission seront toujours susceptibles d'être révisées par le tribunal. Il en sera de même pour la portion dénonciatrice d'une peine mixte visant la dénonciation et la neutralisation. Petit à petit l'administration pénitentiaire, la Commission et les tribunaux pourront élaborer des critères et une politique d'ensemble. C'est surtout par l'entremise de la Commission que les décisions deviendront éventuellement uniformes et cohérentes.

La Commission, et dans certains cas, les tribunaux réviseront, entre autres, les décisions suivantes:

1. le refus d'accorder la première absence temporaire à la date prescrite ou toute autre absence temporaire prévue par les règlements.
2. le refus de faire accéder le détenu à un stade ultérieur à la date prévue.
3. les décisions d'accorder à certains détenus, à leur demande, des absences temporaires supplémentaires, l'abrégement ou la suppression d'une étape, conformément aux critères énoncés dans le règlement.
4. l'imposition, à n'importe quel stade, de conditions spéciales de restriction de liberté que le détenu n'accepte pas volontairement.
5. la rétrogradation à un stade antérieur, comme la révocation du permis de séjour en liberté sous conditions ou le transfert dans un établissement à sécurité maximale.
6. la Commission pourra aussi se constituer en tribunal disciplinaire lorsqu'il s'agit d'infractions graves aux

règlements qui peuvent entraîner des peines sévères, telles la réclusion ou l'isolement cellulaire pour plus d'une semaine, des amendes ou des obligations de dédommagement pour un montant important. Lorsqu'il s'agit d'infractions criminelles, le détenu devra évidemment être traduit devant les tribunaux.

Nous tenons à préciser qu'à notre avis, la Commission ne devra intervenir que dans les cas d'infractions graves et lorsqu'il est impossible de régler le litige par des procédures de conciliation ou tout autre mécanisme auquel pourrait participer le détenu.

L'administration pénitentiaire continuera de prendre la majorité des autres décisions, mais la Commission aura à leur égard un pouvoir de révision, dans la mesure où on n'aura pas suivi la procédure prescrite ou respecté les critères précisés dans les règlements. Ce pouvoir de révision de la Commission sera toujours soumis au pouvoir de surveillance et de contrôle qu'exercent les tribunaux supérieurs sur tout excès de juridiction. Il pourra également être révisé au mérite par le tribunal qui a prononcé la peine dans les cas de dénonciation, ou par la portion dénonciatrice d'une peine mixte de dénonciation et de neutralisation.

Voici quelques exemples de décisions où pourra intervenir la Commission, soit seule, soit de concert avec les tribunaux:

1. les décisions du tribunal disciplinaire.
2. la décision de prolonger pour plus de 6 mois soit l'incarcération d'un détenu dans un établissement à sécurité maximale, soit une incarcération comportant des mesures sécuritaires spéciales qui sont, dans une certaine mesure, pénibles pour le détenu.
3. les décisions qui privent un détenu des services médicaux, psychologiques, psychiatriques etc . . . offerts normalement au citoyen libre.

Ces dernières années, toute la procédure à suivre devant les Commissions et les tribunaux administratifs et quasi judiciaires, a été l'objet de plusieurs études et de nombreuses recommandations. Quand, par exemple, devrait-on tenir une audience? Combien de temps devrait-on accorder aux intervenants pour s'y préparer? D'autres questions auxquelles il faudra également répondre un jour concernent la divulgation des renseignements permettant à l'intéressé de participer adéquatement à l'audience, l'aide et l'assistance qui doivent lui être accordées, la nécessité de dresser un procès-verbal de l'audience et de motiver la décision par écrit.

La Commission de réforme du droit, par sa section de recherches en droit administratif, étudie présentement le fonctionnement des tribunaux administratifs et quasi judiciaires. Elle espère bientôt être en mesure de proposer des règles de procédure qui permettent à des organismes tels que la Commission de l'application de la peine de fonctionner efficacement, tout en garantissant le respect des grands principes de justice et d'équité. Nous fournirons dans un document ultérieur plus de précisions à ce sujet.

C'est sur cette note que nous voulons conclure. Les mécanismes de surveillance, de contrôle et de révision que nous préconisons dans ce document de travail, auxquels s'ajouteront bientôt des règles de procédure que nous formulerons ailleurs, devraient contribuer à instaurer un système correctionnel plus juste, plus humain et plus conforme aux principes de la justice pénale. C'est du moins le vœu que nous formulons.

10

Conclusions

Pour plusieurs raisons, nous devons continuer à emprisonner certains délinquants, particulièrement ceux qui se rendent coupables de crimes de violence. Nous devrons cependant utiliser cette peine judicieusement et avec parcimonie. Nous croyons qu'en y recourant de façon excessive, on ne ferait qu'augmenter les coûts et les risques sociaux au lieu de les diminuer.

Nous proposons donc que:

1. l'emprisonnement ne soit utilisé qu'en fonction d'objectifs précis.
2. les peines d'emprisonnement soient fixes.
3. le rôle de la peine d'emprisonnement consiste à fixer la période durant laquelle pourront être imposées diverses mesures restrictives de liberté de degré variable, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des établissements carcéraux.
4. les modalités de l'application de la peine et de la libération du détenu soient conformes, dans chaque cas, à l'objectif recherché par l'emprisonnement.
5. les principales décisions affectant l'application de la peine soient prises de façon visible et équitable.

Il faudra, à partir de ces principes, élaborer une politique administrative, une réglementation et un ensemble de pratiques. Il reste, à cet égard, beaucoup de pain sur la planche.

En effet, nos propositions entraînent par exemple l'abolition des lois actuelles concernant la rémission, et des modifications substantielles à d'autres modes de libération. Nous n'avons soulevé que très brièvement certains problèmes qui sont actuellement du ressort du tribunal disciplinaire ou de l'enquêteur correctionnel. Leur rôle doit se concevoir en fonction des problèmes particuliers au milieu carcéral. Les règles de procédure qui les gouverneront et les directives qui les guideront devront tenir compte de ces problèmes, tout en respectant les principes de justice et d'équité et en veillant à ce qu'ils opèrent de manière aussi visible et accessible au public que faire se peut. De cette façon peut-être ce dernier comprendra-t-il mieux comment fonctionne le système correctionnel, et celui qui régit la libération du détenu. Nous espérons que ces propositions favoriseront l'élaboration d'un système correctionnel adapté aux principes de la justice pénale et aux besoins de la société.